Encyklopädie

des

gesammten positiven Rechts

von

Albrecht Hummel.

Dritten Bandes zweite Abtheilung.

Giesen,

bey Tasché und Müller.

1806.

Handbuch
der
Rechtsgeschichte

von

Albrecht Hummel.

Dritten Bandes zweite Abtheilung.

Geschichte des Verfalls des positiven Rechts im Ganzen und in seinen einzelnen Theilen.

Giesen,
bey Tasché und Müller.
1806.

Vorrede.

Indem der Verf. den 3ten Band der Encyklopädie des gesammten positiven Rechts aus dem Standpunkt der Wissenschaft dem Publikum übergiebt, und somit die wissenschaftliche Darstellung des ältern Rechts (des Rechts der frühern Zeiten) beschließt, um nun mit Uebergehung des Chaos von Rechts und Staaten- (Territorial-) Individualitäten, das in der Rechtsgeschichte der frühern Zeiten Deutschlands sich allmählich entwickelte, sogleich zur Darstellung des Privat- und Regierungsrechts, der Staats- und Nationalverhältnisse der neuesten Zeiten überzugehen, die mit der Auflösung der Privat-, Regierungs-, Staats- und National- (Völker) Verhältnisse im Centralstaat der neuesten Zeiten, Frankreich, beginnt, und durch die neueste Revolutionsperiode Europens hindurch, bis zum entschiedenen Uebergewicht der fränkischen militärischen Despotie als der reconstruirenden Kraft des neuesten Rechtsorganismus der Völker Europens über die negative und fixirende Kraft der alten Bestimmtheiten dieser Totalität, in den neuesten Zeiten übergeht, wird es interessant und zur Erlangung einer ächt speculativen Ansicht des positiven Rechts oder des in der Geschichte ausgedrückten (objectiv gewordenen) Rechtsorganismus, sogar nothwendig seyn, eine kurze Vergleichung der rechtlichen und sittlichen, d. h. der intellectuellen Verhältnisse zwischen dem Rechtsorganismus des Justinianischen und dem des neuesten Zeitalters mitzutheilen.

Bey dieser Vergleichung des Justinianeischen Zeitalters mit dem gegenwärtigen, in rechtlicher und sittlicher, d. h. intellectueller Hinsicht, bildet Deutschland als Staat oder als rechtliche sittliche Totalität einer Nation gegen die übrigen Staaten und Völker, dasselbe Verhältniß eines zwar in intellectueller Hinsicht und als Vielheit von Individualitäten mehr ausgebildeten, aber als Staat sowohl von der Seite der Einheit als auch als Totalität, fast ganz aufgelößten, den willkührlichen Einwirkungen und Einfällen fremder Völkerschaften eben so preisgegebenen und unterworfenen Staats, wie der römisch-orientalische zu Justinians Zeiten.

Die Rückzüge, Waffenstillstände, momentan wirkende und gültige Friedensschlüsse, schwächten und desorganisirenden deutschen Staat eben so, wie sie den römisch-orientalischen seiner innern Kraft, seines Lebensprinzips und die einzelnen Organe desselben der Harmonie ihrer Functionen beraubten.

Hier wie dort ist alles Leben und alle Thätigkeit des Rechtsorganismus nur noch in der Individualität der Persönlichkeit zu finden. Die Kraft der Einheit und das öffentliche Leben der Staatsbürger war im orientalischen Kaiserthum eben so vernichtet wie es jezt im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation erloschen ist, denn auch hier ist es entweder gar nicht vorhanden oder nur als entstellte, ihre Gränzen überschreitende Individualität der Persönlichkeit des Privatmannes zu erkennen. Die Einheit war dort durch die unwissende und geistlose Willkühr der schwachen Regierung, die der Vielheit sich entgegensetzend, diese gleich Thieren zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse benuzte und so viel möglich aussog und die Objekte ihrer freien Wirksamkeit sich zueignete, vernichtet.

Hier aber wird die Einheit, zwar nicht mehr durch schamloses und so ohne Scheue verübtes Ausplündern der Unterthanen durch die Regierungsgewalt und ihre Beamten, sondern durch die unverständige Willkühr und indirekt dasselbe wirkende Selbstsucht, von diesen mehr heimlich und bewußtloß untergraben und wegen des Gegensatzes und der Disharmonie der Territorialregenten sowohl unter sich als mit dem Reichsoberhaupt, fürs ganze Reich, und wegen der Unmöglichkeit, manche Ter-

ritorien zu einer selbstständigen Einheit sogar in Rücksicht der physischen Bedürfnisse und deren Befriedigung, zu bilden, noch mehr aber sie zur Einsicht der höhern Regierungsanstalten, zu erheben, kürzer, wegen des Widerspruchs und der Unvereinbarkeit der Vielheit unter sich, bey ihrer actuellen Individualität, ganz unrealisirbar. Abgesehen davon, daß die physischen und sittlichen Bedingungen, und die Geringfügigkeit des Gebiets u. s. w. eine kraftvoll wirkende Einheit oft für den bey weitem größten Theil der einzelnen ReichsTerritorien, theils ganz unwirksam, theils wegen des räumlichen und physischen so gut als des intellectuellen und sittlichen Kraftmangels wirklich unmöglich machen, so daß weder im ganzen Reichsverband, noch in den Territorialverhältnissen eine Einheit der Kraftäusserung, d. h. ein wirksames und kraftvolles Regierungsverhältniß bestehen und gedeihen kann; wird durch feindliche Einfälle und Kriegsverheerungen vollends alle Spur, der ohnehin sehr schwachen Regierungsorganisation im ganzen Reich und noch mehr in den einzelnen Territorien gänzlich hinweggewischt.

An Leichtigkeit der Reproduction des verloren gegangenen ist wegen der in unserm Zeitalter so sehr überwiegenden Tendenz der Individualität der bloßen Persönlichkeit noch weit weniger zu denken. Mangel, Elend, Kraftlosigkeit der ganzen Staatsorganisation, so wie ihrer einzelnen Organismen, sind die nothwendigen und natürlichen Folgen, die im römisch-orientalischen, so wie im Heil. Röm. Reich deutscher Nation, gleichgut und mit gleicher Unmöglichkeit der Abhülfe, gefühlt werden.

Die kraftlose Willkühr der Individualität, die die Stelle der Nationalsittlichkeit und Tapferkeit vertritt, ist hier wie dort das herrschende, sie überschreitet so aus Mangel eines Gegengewichts von Seiten der Einheit, wodurch sie zur Totalität des Organismus sich erheben könnte, ihre ursprünglichen Gränzen, wird zur Mißgeburt und versinkt in die Kraftlosigkeit und Schwäche einer geschwätzigen und ungezügelten, thatenlosen und durch fremde Gewalt beherrschten Vielheit, die den Wünschen und Zwecken einer andern an sich eben so wenig nationellen, aber durch ihr Oberhaupt und durch den Muth und die Kühn-

heit ihrer Anführer wenigstens tapfer gewordenen Vielheit, unterliegt, eben so wie ehemals das röm. oriental. Kaiserthum den Einfällen der Barbaren.

Wenn in einem Organismus das personificirte Lebensprinzip durch fremde Macht, aus seinem Wohnsitz und fast aus dem ganzen Organismus selbst, vertrieben, seine Wiedereinsetzung von der Willkühr fremder Mächte erwarten muß u. s. w., so ist dies gewiß eine Desorganisation der potenzirtesten Art, wie die Geschichte noch nie vollständigere Exemplare von Desorganisation produciren konnte.

Das Justinianeische Zeitalter war also das der intellectuellen Schwäche selbst, oder des gänzlichen Verderbtseyns der ideellen Thätigkeit in dem Naturorganismus der Individuen; unser Zeitalter dagegen ist das der kraftlosen Irritabilität der schwachen Intellectualität, d. h. der kraftlosen Willkühr in Auffassung bloß individueller Affectionen mittelst des durch die actuellen Bedingtheiten äusserer Verhältnisse bestimmten, einseitigen, und eben so wie diese Verhältnisse selbst stets wandelbaren Reflexes.

Jenes Zeitalter ist also die Negation der Intellectualität selbst, dieses die bloße kraftlose Irritabilität derselben, unter der Form des empirischen, stets veränderlichen Reflexes der gemeinen Wirklichkeit, oder des eben so willkührlichen Reflexes von diesem; welche Bedingtheiten in ihrer Herrschaft und Allgemeinheit der Ausbreitung, die Herrschaft des Sittlichen und seines äussern Organismus, der Rechtsverfassung, eben so ausschliessen, als die Negationen der Intellectualität sie unmöglich machen.

Eben diese Irritabilität des Intellectuellen durch bloße äussere Reitze ohne innere Kraft, stellt sich denn als geistloses Denken und Handeln mit absoluter Leerheit und Schwäche des Innern dar, das an und für sich kein eigenes Bestehen und Leben hat, sondern nur als Streben nach bloßer Aeusserlichkeit und in deren Verbindung oder in der Anhänglichkeit an äussere Verhältnisse als Substanzialitäten gesezt ist, wodurch denn das wahre Verhältniß nach welchem das Innere, das Wesen nnd die Substanz, das Aeussere dagegen Form oder Wechsel der

Accidentalitäten ist, ganz verkehrt wird. Das Individuelle wird so im Denken und Handeln im Sittlichen und Rechtlichen, ganz gegen seine Natur, zum Wesen und zum Grundprinzip gemacht und alles Absolute und Ewige dieser Verhältnisse geradezu vernichtet, wenn man es zu etwas Zufälligem und zum Product der Willkühr der Individualität macht; es entstehen daraus selbst im practischen und im bürgerlichen Leben sehr nachtheilige Verirrungen, und besonders der in den neuesten Zeiten so herrschend gewordene Zustand von Unsittlichkeit, der des gänzlich zerrütteten Rechtsorganismus, der Irreligion, (religiöse Aufklärung genannt,) der zügellosesten Willkühr und der Monstrositäten der alles Wahre und Sittliche vernichtenden, selbstsüchtigen Individualität, gewöhnlich politische und bürgerliche Freiheit, religiöse Toleranz, mit Vernichtung aller Staatsreligion u. s. w., auch wohl Denk-, Sprech- und Gewissensfreiheit genannt, mit einem Heer von geistigen und sittlichen Mißgeburten, die bloß und allein dadurch nothwendig herbeygeführt werden.

Die Religion gehört ihrem Wesen nach zu denjenigen Misterien, in die man nur dadurch eingeweiht wird und sich selbst einweiht, daß man der intellectuellen Anschauung in der höchsten Potenz sich vollkommen bemächtigt, und ganz in ihr zu leben vermag, was nur durch ein absolut freies Losreissen der actuellen Intellectualität jedes Individuums von seiner empirischen Individualität und von den mit ihr zugleich gesezten Bedingtheiten ihrer Aussenwelt, möglich wird.

So lange also, wie selbst unter unsern sogenannten Gelehrten und Lehrern der Wissenschaften dies noch immer bis auf diese Stunde der Fall ist, die selbstsüchtige Individualität, der von ihr ausgehende täuschende Reflex und somit auch die eingewurzeltste Individualität das vorherrschende der höhern Stände ist, so lange ist es ganz unmöglich, unter den niedern Ständen religiöse Gesinnungen zu erwarten, da diese bey ihnen nur durch consequente und vernünftigsittliche Einwirkung von oben herab (von Seiten der höhern Stände) auf ihr Gefühl, geweckt werden können. Aber wo ist bey unsern sogenannten höhern Ständen eine vernünftigsittliche Handlungsweise, ein Handeln nach

Ideen auch nur entfernt zu erkennen! Es ist bey ihnen selbst nichts von Religiosität wahrzunehmen! Man hält es sogar für rühmlich und groß, keine Religion zu haben! Alles ist bloße Individualität, d. h. Unsittlichkeit. Selbst der Gott, den man noch hier und da anbetet, aus sclavischer Furcht u. s. w. ist ihnen eine Individualität, d. h. ein Götze, dem man seines Seelenheils wegen die gefoderten Dienste leisten muß, Gottesdienst im eigentlichen Wortsinn.

Eben weil diese Schwäche des Zeitgeistes nichts anderes zu denken vermag, als das was individuell ist, und also selbst Gott für sie ein Individuum ist, so haben die heller sehenden der sogenannten aufgeklärten Stände unseres Zeitalters, gerade deswegen weil sie erkannten, daß Gott kein Individuum seyn könne, geradezu die Idee der Gottheit geläugnet, und so etwas für Aberglauben und Täuschung erklärt, während sie, besonders die so genannten Schöngeister, die sich was zu gut darauf thaten Religionsspötter zu seyn, hätten erkennen sollen, daß Gott nur, als etwas nicht Individuelles und Absolutes, in intellectueller Anschauung erkannt werde, und daß sie vorerst, um dazu zu gelangen, ihren Grundirrthum oder ihre angeborne Blindheit (nur am Individuellen zu hängen und dieses als das einzige mögliche zu erkennen,) mit aller Kraft und Macht bekämpfen und ablegen müssen.

Aber die Religion ist auch die Seele und die innere Kraft der Rechtsverfassung; wo jene nicht ist, da ist auch kein Rechtsorganismus möglich. Aberglauben und Irreligion (sogenannte Gewissensfreiheit der neuern Zeiten,) sind die nothwendigen zerstörenden Prinzipien aller rechtlichen Totalität.

Die Leerheit und Kraftlosigkeit des Innern ist also das gemeinschaftliche, wodurch beide Zeitalter, von dem Zustand des Sittlichen und des Rechtsorganismus gleichstark sich entfernen und der Unterschied der Abweichung beider besteht bloß darin, daß an die Stelle der intellectuellen Leerheit, die Täuschungen des höchstreizbaren Reflexes nach seinen verschiedenen Potenzen getreten sind, deren eine so wenig als die andere das wahrhaft Sittliche und Rechtliche der Nation und ihrer Individuen constituirt, sondern vielmehr als ihr Gegentheil erkannt werden muß.

Eben diese gleichsam erhöhte intellectuelle Irritabilität zeigt sich denn als bloß äussere Betriebsamkeit ohne innere Kraft und Einheit in allen Potenzen des Denkens und Handelns, des bürgerlichen und gelehrten Lebens vom gemeinen bloß mechanischen Fabrikanten bis zum Künstler und dem Heer der Gelehrten (Bücherfabrikanten), in der so genannten Denk- Schreib- und Sprechfreiheit der Einzelnen, während die ganze Nation in Untapferkeit versinkt, der Gewalt und Herrschaft fremder Nationen unterworfen, diesen zinsbar ist und ihre Befehle zu befolgen genöthigt wird.

Unstreitig ist unser Zeitalter eben so wie das Justinianeische das der Kläglichkeit der Gestaltung, denn ob es gleich das Zeitalter der Individualität der potenzirtesten Art ist, so stellen sich doch, wie man etwa glauben möchte, auch nicht einmal die einzelnen Individuen als schöne, kraftvolle und wohlgebildete Gestaltungen dar, eben wegen des gänzlichen Mangels der Einheit zwischen der Individualität und der Einheit (dem Besondern und dem Allgemeinen) und wegen des nicht Vereinten und Gesetztseyns beider in der rechtlichen sittlichen Totalität. Es entstehen dadurch, daß (vermöge des heiligen und göttlichen Gesetzes, nach welchem das Absolute und Ewige der Ideen in der Actualität der Empirie allein sich ausspricht,) keine Individualität für sich allein und im Gegensatz mit der Einheit und im Gesetzseyn ausserhalb der Totalität wahrhaft bestehen, und als wahre, sittlich-rechtliche und schöne Individualität sich auch nicht einmal äusserlich darstellen kann, zweierley Arten von Mißgeburten, deren Grund allein in der dadurch nothwendig entstehenden Disproportion des Aeussern (räumlichen) mit dem Innern (der innern, geistigen Kraft) der Individualität zu suchen ist.

Die eine Art von Mißgeburt der Individualität entsteht (ist gesezt) dadurch, daß ein großes, ausgedehntes, vielumfassendes u. s. w. Aeusseres (Glücksgüter, Besitz, Reichthum u. s. w.) eines gleich großen, kräftig einwirkenden Innern (einer den großen Raum kräftig erfüllenden und zur Kunsteinheit gestaltenden Intellectualität und Geistesenergie) entbehrt, und deshalb ein leeres, gestalt- und kraftloses Aeusseres darstellt,

indem bloß im Aeussern erzeugtes nur von Zeit zufälliges Leben durch ein (gleichsam) Wetterleuchten des Verstandes, erkannt wird, das eben nur bloß mechanisch und durch bloße momentane Zuckungen des innern Prinzips also nie durch wahre innere Kraft und Energie wahrhaft sich und sein sehr ausgebreitetes Aeusseres gestaltet.

Diese erste Art von Mißgestalt ist also als Voluminosität des Aeusseren ohne Energie zu erkennen; statt daß die andere eine Unendlichkeit an Energie darstellt, die aber wegen Kleinheit des räumlichen Verhältnisses zur unproduktiven Mißgeburt werden muß.

Die andere Art von Mißgeburt entsteht also durch die unverhältmäßige Kleinheit, Beschränktheit u. s. w. des Räumlichen (der Aeussern, Glücks, Vermögens, Besitz u. s. w.) Verhältnisse, wodurch ein kraftvollwirkendes, freies, selbstständiges Inneres gehindert wird, seine gehaltvolle Intellectualität als äusseres Kunstwerk objectiv werden zu lassen und räumlich zu verbreiten. Es entsteht dadurch eine Zwergsnatur oder eine strozend ausgefüllte Räumlichkeit, die dadurch daß das Innere Geistige, das räumlich Kleine und Arme stets übermäßig anfüllt und darüber hervorragt, eine äussere pauvreté und Kleinlichkeit der Gestaltung und Uebergestaltung, der das Bersten jeden Augenblick bevorzustehen scheint, oder von der plumpen Voluminosität leicht ganz erdrückt zu werden Gefahr läuft, die stets überströmend, doch zu keiner wahren Gestaltung und zu einer schönen in der Ruhe lebenden und im Leben ruhigen Gattung organischer Schönheit es zu bringen vermag, weil der äussere Mechanismus der Umgebungen zu großen Widerstand leistet. Beide Mißgeburten beleidigen schon an sich das Auge und das Gefühl des ruhigen und unbefangenen Beschauers, aber noch mehr empörend ist das Gewahrwerden solcher Disproportionen der Individualität in ihrer Relation gegen einander, der todten und kraftlosen Voluminosität oder bloß momentane Zuckungen erleidenden und bloß dadurch lebenden Plumpheit, gegenüber, mit der überenergischen und kraftvoll überströmenden Kleinheit und Winzigkeit des Räumlichen, der unendlichen Agilität und Beweglichkeit einer äusserlich nichts zu produciren

vermögenden, durch die mechanische Resistenz äusserer Umgebungen stets gehinderten und verspotteten oder erdrückt zu werden bedrohten, oder Lilibuters Natur.

Was könnte wohl überhaupt die Aehnlichkeit unseres und des Justinianeischen Zeitalters mehr documentiren, als die neuesten politischen und militärischen Ereignisse, die ja so ganz handgreiflich die gänzliche Auflösung der deutschen Nation und ihrer Verfassung als organisches Ganzes darstellen.

Das deutsche Reichsoberhaupt, durch eine fremde militärische Macht aus seiner Residenz und aus allen seinen Staaten vertrieben, während der genialische Herrscher Frankreichs als Dictator, Oestreichs Bewohner und aller übrigen kaiserlichen Erbstaaten, sich unterwirft, eine neue provisorische Regierung für sie anordnet und selbst persönlich leitet u. s. w., einzelne Reichsstände durch die traurige Nothwendigkeit der Selbsterhaltung genöthigt mit dem Besieger des deutschen Kaisers sich zu alliiren und Gemeinschaft zu machen, während die übrigen Reichsstände der zu ihrer Selbsterhaltung ihnen so nöthigen Neutralität sich erfreuend, in sich selbst und in ihre Individualität versenkt, alle diese Desorganisationen geruhig mit ansehen müssen, ob sie sich gleich des drückenden Gedankens, Organe dieses actu aufgelößten Staatsorganismus zu seyn, und also bald mehr bald weniger unter einer solchen Katastrophe mit begriffen zu seyn, nicht wohl werden entschlagen können.

Deutschland selbst der Schauplatz der Kämpfe zwischen Englands, Rußlands und Schwedens militärischer Macht auf der einen, und den der sieggewohnten und siegreichen fränkischen Armeen auf der andern Seite u. s. w.

Wie könnte also nun wohl Deutschlands neuester Zustand das Bild eines nicht nur in einen, sondern in allen Potenzen aufgelößten Staatsorganismus, in stärkern Zügen enthalten?

Wäre also auch, wie man sagt, unser Zeitalter wirklich das Zeitalter der Aufklärung, so wäre es eine kraft- und thatenlose Aufklärung ohne Sittlichkeit und Nationalgeist, bestimmt die Nationalsklaverey, Dienst und Zinsbarkeit der deutschen Nation anzuschauen, und die drückenden Folgen davon innigst zu fühlen. Der einzige Trost hierbey, der aber nur für das prak-

tische und empirische Leben wirksam seyn und momentanen Frohsinn für deutsche Staatsbürger (Patrioten) herbeyführen könnte, wäre die Ansicht, daß die Desorganisation Deutschlands schon einen so hohen Grad erreicht habe, daß die Wiedergeburt (reconstruction) dieses Organismus nicht nur sehr nahe sey, sondern daß ihre Keime wirklich schon Wurzel gefaßt haben.

Dies ist aber eine Ansicht zu der, aus dem Standpunkt der Speculation, bis jezt leider alle Data nicht nur fehlen, sondern die sogar als actu gesezt, absolut negirt werden müßte, weil zu einer solchen Regeneration noch eine Vernichtung von actuellen Bedingtheiten nothwendig ist, die nur durch die Zeit bewirkt werden kann.

Am stärksten aber zeigt sich der Zustand von Desorganisation, von Geist- und Kraftlosigkeit in rechtlicher und sittlicher Hinsicht, in der deutschen Gelehrten Republik und in dem was man Wissenschaften, wissenschaftliche, gelehrte oder höhere Bildung und Sitten nennt.

Hier scheinen einige genialische Männer recht dazu bestimmt zu seyn, statt durch ihre Geistessuperiorität, in die schwache, geist- und kraftlose Vielheit der gelehrten Garde, Haltung, Gleichförmigkeit und geistiges Leben, insoferne es durch sorgfältiges Studium ächter Geisteswerke, durch Fleiß u. s. w. erworben werden kann, zu bringen, durch die Vielheit geistloser und geschwätziger Gesellen, Lehrer der Wissenschaften und Schriftsteller,: genannt, ihre Geistesprodukte noch bey ihrem Leben verunstalten und mißhandeln sehen zu müssen.

Die Insolenz und unsittliche Aufgeblasenheit dieses geistlosen und selbstsüchtigen Gesindels geht hierin so weit, daß, zu bequem diese Geistesprodukte genialischer Männer fleißig zu studieren und die angeborne Geistesschwäche und Plumpheit so durch Fleiß zu verbessern, sie einzelner Säze, Phrasen und genialischer Ausdrücke aus solchen Werken sich zu bemächtigen, aus dem geistigen Organismus des Ganzen herauszureissen suchen und sodann diese verunstalteten und alles Geistes beraubten Produktionen als hohe Weisheit, die allein von ihnen ausgeht, der Welt anzupreisen eifrigst bestrebt sind, und dieses Machwerk sogar den wahren Geistesprodukten entgegensetzen,

diese dadurch zu verbessern oder wohl gar widerlegen zu wollen u. s. w. vorgeben. Wenn ihre Aufgeblasenheit nun so zunimmt, daß ihre geistige Impotenz gerügt, die grobe Verunstaltung des ihrem eigenen Geist ganz fremden Gutes gezeigt werden muß, und eine solche Mißhandlung der heiligsten Wahrheiten nicht geduldet wird, so erheben sie sogar ein klägliches Geschrey über Inhumanität u. s. w.

Noch andere eben so geistlose Scribler, gehen in ihrer geistlosen Aufgeblasenheit so weit, diese Geisteswerke (die sie auch nicht entfernt verstehen, und deren geistige Tendenz sie nicht entfernt auch nur ahnen zu können vermögen,) meistern, kritisiren und widerlegen zu wollen. Durch ihr Sprech- und Schreiborgan *), das sie allein mit jenen genialischen Männern gemein haben, unternehmen sie es diese und ihre Werke als schwärmerische, unverständige und sich selbst widersprechende, ungenießbare, von aller Wahrheit und Sittlichkeit entblößte excentrische (und wie die Schimpfworte dieser geschwätzigen Strohköpfe alle heissen,) Produktionen und Produktivitäten, unter dem großen Haufen der geistlosen Vielheit ihres gleichen, zu verschreien.

Dasselbe also, was zu Justinians Zeiten den Geisteswerken der alten juristischen Classiker wiederfuhr, das geschieht jezt unsern geistvollen und genialischen Schriftstellern, noch bey ihrem Leben, und ihre Geisteswerke werden, ohne ihren Tod abzuwarten, noch unter ihren Augen selbst, auf alle mögliche Art verunstaltet und mißhandelt, ganz nach Art einer im

---

*) Ueber solches Gesindel drückt sich der scharfsinnigste und genialischste Philosoph der neuesten Zeiten so aus: „Die „ihr Bewustseyn am meisten verurtheilt, Schüler zu „seyn, schreyen am lautesten über den Zwang der „Schule, und Vortheilsuchende Bewerber aller Art „verpflanzen ihre Makeleyen in das Heiligthum der „Wissenschaft, nicht anders, wie die übermüthigen „Prasser in das Haus des Odysseus: kein Wunder, „wenn zulezt freche Bettler, die ärmer an Geist sind, „als Irus an Haare, den von dessen Tisch sie noch „immer den Abfall verzehren, zum Faustkampf her- „ausfodern.“

Geistlosen unendlich erfinderischen und deßhalb sich weise dünkenden, aufgeblasenen Vielheit.

Zu Justinians Zeiten waren es nun vorzüglich nur die Schriften der Alten Juristen und die heilige Schrift, die entstellt, mißhandelt und entgeistigt wurden; heutzutag erstreckt sich das geistlose Verunstalten über alles, Schreiben, Sprechen und Handeln was nur Geist und vernünftige Existenz hat, auf Altes und Neues. In denjenigen Fächern des speculativen Wissens, worin unser Zeitalter noch keine Meisterwerke geliefert hat, wie z. B. in der Rechtswissenschaft, oder wo noch kein allgemeiner Tipus von oben herab festgesezt ist, wie in der Politik, werden die noch zu hoffenden Meisterwerke, einstweilen durch Mißgeburten ohne Maas und Zahl ersezt.

Diesemnach möchte die Geistlosigkeit, Unsittlichkeit und die rechtliche Desorganisation unseres Zeitalters der der Justinianeischen Periode so ziemlich gleich seyn; nur daß jene der neuesten Zeiten, das Gebrechen der Geschwätzigkeit und der Druck- und Bücherfabriken noch oben ein hat. Damals war also ein dumpfes und bewußtloses Verlorenseyn der Vielheit in ihren eigenen Organismus das Herrschende, jezt aber ist es die Affennatur des einseitigen und täuschenden Reflexes, der die geschwätzige Vielheit des neuesten Zeitalters, in allen Potenzen beherrscht, und sie zur Produktion von Mißgeburten aller Art nöthigt, deren Formen sich dann wieder tagtäglich, wie die Mode und der Zufall es wollen, verändern. Die geistlose Vielheit hält dies zwar für einen Beweis der Aufklärung, der Geistesstärke und der Geistessuperiorität über alle frühern Zeitalter der Welt; aber in Wahrheit ist es ein sprechender Beweis der Unhaltbarkeit, Geistlosigkeit und Schwäche unseres Zeitalters. Kurz, die Individualität, die als solche immer das Schwache, Hinfällige und Vergängliche eines Wesens ist, und seine endliche und unsittliche Natur bezeichnet, ist hier wie dort das vorherrschende; eine rechtliche und sittliche Totalität ist da so wenig als dort zu erkennen, und die Religion ist in den Herzen der Vielheit erstorben. Die Aemter wurden dort als Pfründen, an den Meistbietenden zum Vortheil des Kaisers und seines Hofstaats versteigert, und nun werden die Stellen

vom obersten Lehrer der Wissenschaften und der Religion, bis herab zum gemeinsten Ofenheizer, nicht dem würdigsten, sondern dem Individuum ertheilt, damit dieses zu leben und ein besseres Auskommen, größeres Ansehen u. s. w. in der Welt habe als andere; das Amt wird ertheilt und verwaltet nach den Zwecken und Verhältnissen des Individuums, statt daß dieses nach jenem gewählt und bestimmt werden sollte. Ob das Individuum der Stelle gewachsen sey, darnach wird eben so wenig gefragt und kann hier wie dort in der Regel eben so wenig beurtheilt und entschieden werden.

Zwischen jenen und unsern Zeiten ist nur der Unterschied, daß dort das gelehrte und gemeine Leben nicht getrennt und unterschieden war, heutzutag aber das sogenannte wissenschaftliche und gelehrte Leben in der Form sehr oft von dem gemeinen Leben verschieden und mehr Karrikatur als dieses, obgleich im Wesen eben so geistlos, unsittlich und gemein im moralischen Sinn als das gemeine selbst ist.

Die Karrikaturen des einseitigen, wissenschaftlichen oder speculativ seyn sollenden Reflexes sind also das Unterscheidende beider Zeitalter der Schwäche und Ohnmacht. Die blos durch den empirischen Reflex potenzirte thierische Individualität mit ihrem Streben nach Genüssen, wie sie die Individualität des Zeitalters, der Erziehung und der höchstpersönlichen Qualitäten des Individuums fodert, ist dagegen das Herrschende und Charakteristische der Handlungsweise unseres und des Justinianeischen Zeitalters, und jene hat vor dieser nur, die aus den Verirrungen des höhern empirischen, aber deshalb um nichts weniger einseitigen, und täuschenden Reflexes, entstehenden leeren, schädlichen und unnützen Productionen voraus, denen eben so gut die Kraft der reinen empirischen Anschauung (Wahrnehmung) und der lebendigen Gegenwart, als das ewige und heilige Leben der Ideen, d. h. in intellectueller Anschauung, gebricht.

In jenen Zeiten war das ideelle Princip, das der Vielheit als geistige Natur inwohnte, gleichsam in ein dunkles und bewußtloses Chaos des Naturorganismus versenkt; heutzutag aber ist ein, seiner selbst bewußter, einseitiger, sich selbst und

der Natur widersprechender, und alle Anfoderungen der Vernunft durch laufgeblasene Selbstsucht verachtender und zerstörender Reflex die Triebfeder alles Thun und Lassens.

Das Resultat von diesem allem ist: daß unter solchen Umständen die Vielheit der Individuen, hier wie dort, zur Mitgliedschaft in einem wahrhaften Rechtsorganismus gleich unfähig ist, daß also in jenem wie in unserm Zeitalter, wegen des Uebergewichts der blos thierischen potenzirten Individualität der Vielheit eine sittlichrechtliche Totalität gleich unmöglich ist, und daß jezt so wenig eine wahre Rechtsverfassung Wurzel fassen kann, als sie zu Justinians Zeiten möglich war.

Das gränzenlose und unersättliche Streben nach individuellen, stets wandelbaren und veränderlichen Zwecken, und die Unmöglichkeit einer wahrhaftsittlichen und rechtlichen Anschauung im Denken und Handeln, macht alles Handeln im Geiste der an der Vielheit lebendig gewordenen sittlichen Einheit, und also auch den Staat oder den rechtlichen Organismus als actu gesezte sittliche und rechtliche Totalität, oder die Einheit des Einen und Vielen, und des Vielen und des Einen im intellectuellen Leben schlechthin unmöglich.

Reichthum, einträgliche Aemter, Würden, Ehrenstellen und leere, vornehm klingende Titel, dies sind die Vergänglichkeiten und Phantome, womit die Individualität der Vielheit, in den höhern so wie in den niedern Ständen, sich belustigt und wornach sie, mit Aufopferung alles übrigen, als nach dem Unvergänglichsten, Höchsten und Ewigen des Himmelreichs unabläßig strebt, ohne je befriedigt zu werden; denn die Productionen der ungezügelten Willkühr, sind im Setzen, so wie im Entgegensetzen, im gehaltlosen Aufbauen, wie im plözlichen Vernichten solcher Phantome unerschöpflich und unersättlich, ein stets wiederkehrendes eitles Verlangen nach dem Hinfälligen und nach den Vergänglichkeiten der Welt, ein gehaltloses Streben nach dem Aeussern, zum Ersatz des innern und selbstständigen Lebens in der Vernunft und ihren Anschauungen; dies sind die Schauspiele die, mit wenig veränderten Formen, tagtäglich wieder aufgeführt werden.

Eine andere auffallende Aehnlichkeit zwischen unserm und dem Justinianischen Zeitalter besteht darin, daß damals zum Behuf der geistlosen und unwissenden Advocaten und Richter ein weniger gelehrtes, blos auf das Praktische sich beziehendes und blos die gemeinsten Bedürfnisse dieser befriedigendes Gesetzbuch mit Hinweglassung alles blos Wissenschaftlichen und Speculativen compilirt war, heutzutag aber dieses Zubereiten für den Pöbel in Wissenschaften und für Individuen, die der eigentlichen Gelehrten und noch mehr der wissenschaftlichen Bildung unempfänglich sind, und doch diese Wissenschaften und Künste irgend eines empirischen und Privatzwecks wegen, in der Welt zur Anwendung bringen wollen, nun ganz allgemein auf alle Wissenschaften sich erstreckt.

Das Mißverhältniß nämlich, Kraft dessen entweder die Wissenschaft und der Geist des wahren Denkens allmählich dem Handwerk immer mehr weichen muß, oder umgekehrt, die Wissenschaft des Allgemeinen und Höchsten in Beziehung auf das Besondere der Empirie so unverhältnißmäßig ausgebildet ward, ist in den neuesten Zeiten so allgemein und drückend geworden, daß der Vorschlag einer Trennung beider, so verzweifelt und die Gelehrsamkeit eben so sehr als den Geist des Zeitalters schändend ein solcher Vorschlag an sich ist, doch als wahres Naturbedürfniß des schwachen und kraftlosen Zeitalters erkannt werden muß, und schon dadurch mehr bewußtlos als bewußt zur Ausführung gebracht worden ist, daß nun fast bey allen Gelehrtenschulen sogenannte Routiniers als Lehrer angestellt sind, die denn begreiflich, aus eigenem Mangel an gelehrter und wissenschaftlicher Bildung, wieder nur bloße Routiniers bilden können.

Die platten Routiniers, sagt ein geistreicher Schriftsteller, begreifen aber nicht, daß mit der Steigerung der Wissenschaft auch die Foderungen an die Empirie gesteigert werden, die einmal geweckt, sich nicht wieder zurückweisen lassen.

Alle wahre Erfahrung ist religiös und die Lobpreiser der Empirie sind es gewöhnlich nur mit Worten und nicht mit der That. Diese Schein- und Maul-Erfahrnen (wie ehemals Schein- und MaulChristen), die ihr in Journalen, auf hohen Schulen und überall, als die Mehrzahl, finden

könnt, vermögen eben so wenig die Wissenschaft und ihre Foderungen zum Schweigen, als zwischen dieser und der Praxis ein organisches Verhältniß zu Stande zu bringen; sie sind zu geistloß und als eingewurzelte Individualitäten zu unheilig, um auch nur reiner und vollkommener empirischer Anschauungen (Wahrnehmungen) sich zu bemächtigen, und eben daher machen sie alle sammt und sonders blos Erfahrungen über die Täuschungen ihres durch äussere Phänomene geäfften Reflexes.

Der bey weitem größte Theil der Menschen, selbst aus den sogenannten höhern Ständen, kann nicht einmal vernünftig auf sich selbst einwirken, und also noch viel weniger vernünftig handeln, weil dieses als Aeusseres jenes als Inneres voraussezt, und daher sind sie in intellektueller Hinsicht bloße Passivitäten und Receptivitäten der gemeinsten Wahrnehmungen, die sie überdies noch durch den einseitigen Reflex und die Vorurtheile des Zeitalters ganz gewaltig entstellen. Wenn nun das Gesammtleben der Wissenschaft, der Religion und der Kunst, im Ganzen der Menschheit, der nach dem göttlichen Vorbilde geformte Staat ist, so ist klar, daß von diesen das gerade Gegentheil actu gesezt ist.

Eine andere auffallende Aehnlichkeit zwischen unserm und dem Justinianischen Zeitalter zeigt sich selbst in der niedrigsten Potenz des Rechtsorganismus, dem Privatrecht und seiner Praxis.

Es sind nämlich wegen der Unwissenheit und Geistlosigkeit unsrer Richter und Advocaten, die Streitigkeiten über Rechte und Verbindlichkeiten der Individuen gegen einander in ihrem Ausgang eben so zweifelhaft, langwierig und kostspielig wie zu Justinians Zeiten, und sehr oft waltet bloße persönliche Gunst des Richters oder das Ansehen der einen Parthey über den Fortgang und die Entscheidung des Prozesses, besonders da, wo der Kläger nicht an demselben Ort oder wohl gar nicht in demselben Territorium mit dem Beklagten sich aufhält, so daß eben deßhalb jeder rechtliche Mann sich scheuen muß, seine Rechte gerichtlich zu verfolgen.

In solchen Fällen ist der rechtliche Mann gewöhnlich den Prellereyen der Advocaten und Richter, den Hudeleyen, Chi-

kanen und Bestechungen von Seiten seines Gegners ausgesezt. Aber auch davon abgesehen sind unsere Praktiker, es sey nun als Advocaten oder als Richter, so geistlos, daß in allen denjenigen Fällen, wo nicht nach dem Buchstaben des Gesetzes, sondern nach seinem Geist, nach Recht und Billigkeit, die auch ohne ausdrückliche Gesetze (d. h. der Natur des Rechtsverhältnisses nach) gelten, und wornach entschieden und gesprochen werden muß, 100 gegen eins zu wetten ist, daß sie aus Unwissenheit oder Partheylichkeit (sie sey nun bewußte oder bewußtlose) ein schiefes, ungerechtes oder unbilliges Urtheil fällen u. s. w.

Nicht selbst zu denken und das wahre Recht zu construiren vermögend, wie es die älteren juristischen Klassiker Roms und der Prätor als Oberrichter tagtäglich thaten, begehen sie da, wo der Buchstabe des Gesetzes sie verläßt, die größten Ungereimtheiten, Rechtsschändungen und Justitzmorde, gerade so wie die geistlosen und feilen Richter und Sachwalter der Justinianeischen Zeiten, deren Niedrigkeit und Nichtswürdigkeit noch immer so sehr verachtet, als ihre Geistlosigkeit verspottet wird, ohne zu bedenken, daß unsere eben so feilen als geistlosen Richter und Sachwalter ganz die würdigen Nachfolger derselben sind, die an Unwissenheit, Geistlosigkeit, aufgeblasener Selbstsucht jenen nichts nachgeben, besonders aber in Rücksicht des Talents, alle Reste von Heiligkeit und Göttlichkeit der Justitz zu entheiligen und zu vernichten, ihnen ganz gleichzustellen sind.

Eben so war es zu Justinians Zeiten mit der Theologie, wie heutzutag mit allen Wissenschaften der Fall, daß alle mit sogenannten Anern angefüllt sind, deren Vorhandenseyn zwar immer die actuelle oder so eben erloschene Existenz eines absolut oder in irgend einer Rücksicht talentvollen oder genialischen Mannes andeutet, aber auch zugleich die Coexistenz einer Horde eben so geistloser als geschwätziger Gesellen des Gelehrtenhandwerks beurkundet.

Heuzutag spielen nun unter den Anern, in die die Gelehrtenrepublick zerfällt, die sogenannten Kantianer und die sich so nennenden Schellingianer (die Parthey alter abgelebter Schwach- und die der jung aufgeblasenen Brausköpfe) die bei-

den Hauptrollen und treiben im gesellschaftlichen so wie im gelehrten Leben, und durch alle Zweige des menschlichen Wissens hindurch von der Philologie und Oekonomie bis zur Philosophie und den (sogenannten schönen) Künsten den größtmöglichsten Unfug, so viel jedes Individualität es nur immer zuläßt.

Und so verschieden auch Kantianer und die sich so nennenden Schellingianer mit ihrem Gegensatz der wo möglich noch geistlosern Antischellingianern in Rücksicht der Accidentalitäten sind, durch die sich ihre Individualität ausspricht, so kommen sie doch meist darin überein, daß sie bloße Individualitäten ohne Vernunft und Selbstständigkeit sind.

Diese, die sogenannten Schellingianer, sind selbstsüchtige junge Herrchen und eitle Laffen, (oder Kantianer mit jugendlicher Kraft, statt daß die jetzigen eigentlichen Kantianer abgelebte Geken darstellen und als solche sich benehmen) die des Kraftvollen und Genialischen von den Ideen des Meisters blos im Ausdruck durch Worte und Schriftzeichen sich bemächtigend, ohne diese Ideen innerlich anzuschauen und zu ihrer selbsteigenen geistigen Natur zu machen, jene Ausdrücke blos dazu benutzen, sich und ihrer Individualität ein Uebergewicht in der Aeusserlichkeit zu verschaffen und zu imponiren. (Gelehrte Renomisten.)

Vom Heiligen und Göttlichen stets sprechend, ist ihnen in der That nichts heilig (gerade so wie ihren Gegnern, über die sie doch so gewaltig losziehen) als ihre eigene Individualität; von Vernunft und ihrer Absolutheit sprechend haben sie in der That selbst gar keine; alles zu zertrümmern drohend richten sie sich nicht gegen das Unvernünftige der Individualität und handeln nicht im Dienste der Vernunft des Rechts und der Sittlichkeit, sondern blos zur Begünstigung ihrer eigenen werthen Person. Gegen bloße Aeusserlichkeiten ohne innern Gehalt und Selbstständigkeit declamirend, sind sie doch selbst nichts anderes als leere Aeusserlichkeiten, die blos in der Aeusserlichkeit der Actualität durch ihre Individualität zu imponiren bestrebt, und ihre werthe Persönlichkeit zu heben allein bemüht, in ihrem Wesen und ihrem Thun und Lassen, ganz ausserhalb der Sphäre der Vernunft, des wahrhaft sittlich-rechtlichen Organismus sich umhertreiben, und in spätern Jahren nothwendig (mit Erlö-

schung der jugendlichen Kraft, wodurch sie allein imponiren) dasselbe Schicksal mit den Kantianern theilen, d. h. das Schicksal geistlose und fade, in gewissen Formen, ohne geistiges Leben und Bewegung, erstarrte und festgerannte Individualitäten, mit einer beträchtlichen Dosis von Eigenliebe und Selbstsucht von der Natur ausgestattete, geist- und kraftlose Präparate, ohne intellectuelles Leben, zu seyn.

So wie also der Zweck des ursprünglichen Kantianismus (d. h. wie er sich nur an Kant selbst darstellte) in den so genannten Kantianern ganz verunstaltet und zur Mißgeburt ward, so wird eben so in dem ferneren Verlauf der Weltbegebenheiten, der Geist und das Genie des großen Denkers der neuesten Zeit, in seinen sich Schellingianer nennenden Schülern entheiligt, in seiner Genialität und Absolutheit, der Vergänglichkeit der bloßen und leeren Aeusserlichkeit seiner Worte und Formeln aufgeopfert und eben so, wie der Kantianismus jezt, in geistige Mißgeburten und Zerrbilder verwandelt werden.

Der Zweck beider wahrhaft großen und genialischen Männer auf die Nation, unmittelbar oder mittelbar, entscheidend zu wirken, und nicht blos vorübergehend ihre Zungen und Sprachorgane zu beschäftigen, in Bewegung zu setzen und auf diese blos zu influenziren, wird also nothwendig gleich stark scheitern müssen.

Die Nation selbst ist als Totalität zu sehr desorganisirt, zu geist- und kraftlos, um für die eben so geist- als kraftvollen Ideen und Totalanschauungen dieser Kraftmänner auch nur empfänglich zu seyn, denn dazu wird in der Vielheit eine Nationalität erfodert, die bis jezt ganz fehlt. So wie nun ihre organische Hülle nothwendig eine Beute der zerstörenden Naturkraft ward und wird, sobald der Geist von ihr weicht, so werden auch ihre unsterblichen Werke in den Händen ihrer Schüler verunstaltet und so sehr und so lange als möglich entgeistigt, bis einige wenige Individuen gleichen Ursprungs, gleichen Genies und gleicher Kraft der heiligen Anschauung mit ihnen, ihren Geist auffassend, der besseren Nachwelt ihn aufbewahrend und überliefernd, mit Vernichtung der Mißgestalten durch die

Zeit selbst, ihre Werke so wie ihren Geist der Nation wiedergeben werden, sobald sie deren einmal empfänglich wird.

Die gewöhnlichen Schellingianer, die die Bedeutung des A = A zu fassen vorgeben, verstehen nicht einmal das Ich = Ich, sondern sind selbst im Praktischen der Actualität sein wahres Gegentheil und also mittelbar auch (in ihrer bewußten Natur der Intellectualität) das von A = A des Schellingschen Indifferentismus und Identitätssystems.

In die Jurisprudenz hat sich der Schellingianismus noch bis jezt nicht verirrt, ob er dereinst da auch solche Verheerungen bewirken und solche Mißgeburten erzeugen werde wie der Kantianismus, steht also noch dahin, aber größer können sie auf keinen Fall werden als die von diesem.

Der Verf. hat schon mehrmals und zu handgreiflich gezeigt, daß er als Individuum mit der Horde unserer geistlosen Gelehrten, von denen die Schriftstellerwelt so sehr angefüllt ist, in gar keiner intellectuellen und geistigen Gemeinschaft stehe, daß der Boden, den sie anbauen, und das Ziel, das sie zu erstreben suchen, ganz verschieden von dem seinigen sey, und daß sie eben deshalb für ihn als Schriftsteller gar nicht existiren. Wenn er also über ihre Geistes- und Herzensverkehrtheit sich äussert, so geschieht es blos, um unerfahrene Jünglinge, deren Geist einer höheren Tendenz fähig ist, als der der Horde unserer platten Scribler es ist, vor den Verirrungen und Taschenspielereyen derselben zu warnen und sie davor als vor dem größten und gefährlichsten Uebel zu bewahren, damit sie nicht, wenn es auch noch so gut geht, mehrere Jahre hindurch durch solche Irrwische in der Irre herumgeführt werden, und so oft ein Theil ihrer kostbarsten Lebenszeit für sie rein verloren gehe. Die Individualität dieser Personen interessirt ihn also so wenig als die eines jeden andern Individuums des Thierreichs; den Lorbeerzweig, den sie errungen haben, und die übrigen, die sie noch erringen wollen, ihnen zu entziehen, so wie alle ihre übrigen an diese Welt gehefteten Wünsche und Hoffnungen vereiteln zu helfen, sind also Objecte, die schlechthin aus des Verf. Wirkungssphäre ausgeschlossen sind.

Ihre ganze gar nicht beneidenswerthe Kunst besteht darin, das Ewige, Heilige und Göttliche zu entheiligen, d. h. endlich und zu etwas Handgreiflichem zu machen, und von diesem nun zu behaupten, dies sey das Wahre und Reelle, alles übrige sey Täuschung und Schwärmerey.

Diese schwachen Menschen begreifen also nicht, daß eben das Endliche keine Wahrheit an sich habe, sondern als solche erkannt Schein, Täuschung und eitle Vergänglichkeit sey, und daß alles Handgreifliche als solches auf einem Widerspruch und einer bloßen Täuschung von endlichen und vergänglichen Mannigfaltigkeiten beruhe, und eben schlechthin, gar keine Wahrheit habe, sondern das gerade Gegentheil der Wahrheit sey, der Grund alles Irrthums, alles Uebels und alles Bösen.

Eben so komisch ist ihr Bestreben, die Unendlichkeit der Ideen der Philosophie dadurch zur Wahrheit erheben zu wollen, daß sie dieselben verunstalten, sie zu Zerrbildern machen, ihnen eine endliche Form geben und somit zu Karrikaturen umwandeln, die sie denn wegen ihrer Holperichkeit und Mißgestalt als handgreifliche Wahrheit anerkennen.

Sie haben darin ganz Recht, daß sie so wie sie der Ideen und also auch der Wahrheit überhaupt nicht empfänglich sind, überhaupt auch nicht einmal die Sprache der Ideen verstehen und daß also ihre Individualität eine solche Darstellung für absolutes Nichts halten muß. Aber sie sollten ihres eigenen Seelenheils wegen beherzigen, was schon Plato und neuerlich Schelling ihnen zurief:

> „Der Philosoph, den *Ideen* des *Seyenden* durch „Vernunft stets genähert, ist wegen des Glanzvol„len jener Gegend, keineswegs leicht zu sehen. „Denn auf das Göttliche hinblickend Stand zu hal„ten, sind die Seelenaugen der Menge unzurei„chend."

Aber eben deshalb müssen sie als im Endlichen und Vergänglichen befangen ihre Subjectivitätskrämereyen nicht als Philosophie ausbieten, und noch viel weniger die Rolle von Dictatoren oder von Befreyern des Vaterlands, von Tirannen u. s. w. spielen wollen, da sie als im Endlichen befangen, mit den

Genies, die der philosophischen Ideen empfänglich sind, und der Nation solche mittheilen als Gemeingut aller Vernünftigen, gar nichts gemein haben.

Aber der Factionsgeist und die Selbstsucht ist das Alleingeistige an ihnen, das sie in der Welt fortpflanzen zu müssen glauben, und so ihre Geistesschwäche durch die Vielheit der Horde, die sich um sie her versammelt, ersetzen zu können hoffen. Die Stimme des Gewissens über ihre innere Schwäche, Nichtigkeit und Hinfälligkeit soll dadurch unterdrückt und die innere geistige Leerheit dadurch ersezt werden. Solchen zu aller Speculation ganz unfähigen Schriftstellern wäre denn vor allen Dingen zu rathen, daß sie von aller Schriftstellerey über Objecte der Speculation sich enthalten und als bloße Nützlichkeitsmänner mit Objecten beschäftigen möchten, die empirisch erkannt und bearbeitet, der deutschen Nation oder ihren einzelnen Klassen und Ständen actuellen Vortheil und Verbesserung des gegenwärtigen Zustandes gewähren und herbeyführen würden. So könnten sie, um nur ein Beyspiel anzuführen, sich mit Untersuchungen über die Zubereitung der bekannten Suppen, mit denen bis jezt zwar nur die arme Volksclasse gespeist wird, zu der aber in Zukunft, vielleicht sehr bald, der große Haufe der Gelehrten und Bücherfabricanten wird gezählt werden müssen, für die deutschen Gelehrten beschäftigen und weit zweckmäßiger sich mit Abhandlungen darüber als mit Widerlegung ächt speculativer Schriften der neuesten Zeit, ein Verdienst um ihre Zeitgenossen zu erwerben bemühen. Wären sie damit im reinen, so könnten sie sich mit Errichtung wirklicher Anstalten der Art beschäftigen, und einestheils ihren Patriotismus für die gemeine Sache, für die sie sich so tapfer zu bekämpfen vorgeben, zu documentiren, theils ihre bisherigen schriftstellerischen Sünden, deren sie durch Schreibereyen über Objecte der Speculation, von denen sie gar nichts verstehen, in hohem Grad sich schuldig machten, abzubüsen, ihr bisher ganz sündlicher und unverdienter Weise erworbenes Honorar zu Fonds für solche Anstalten verwenden. Sie würden, während sie auf den Namen genialischer Schriftsteller Verzicht thäten, den bleibenden Ruhm rechtschaffener und patriotischer Männer sich erwerben.

Eines von den oben angeführten Verführungsmitteln ist der Mißbrauch (die Entheiligung) des Ausdrucks: „Humanität“, der von der Horde der Gelehrten dazu gebraucht wird, um 1) ihre gelehrten Machwerke gegen die gewissenhaften und gerechten Urtheile der wenigen edlen und geistreichen Männer unserer Nation, die solches Geschreibsel nicht als Geistesproducte anerkennen, zu sichern. 2) Um ihre eigenliebigen, selbstsüchtigen und geistlosen Aufgeblasenheiten, Zwecke und Ränke zu bemänteln, so die Schwäche und Geistlosigkeit ihrer Individualität und deren Productionen, als Geistesgröße, den Schwachen im Volke und den Unkundigen zu verkaufen und alles Wahre, Sittliche, Rechtliche und Heilige, was sich hier und da noch blicken läßt, mit Füßen zu tretten und zu verunreinigen.

Vor solchen Verunstaltungen muß nun, da sie von Tag zu Tag mehr um sich greifen, nachdrücklich gewarnt und erklärt werden, daß, um nur der Humanität empfänglich zu seyn, zehnmal mehr Geistesbildung erfordert wird, als unsere bezahlten Bücherfabricanten und Docenten sammt und sonders besitzen; und daß unsere wenigen geistvollen Schriftsteller, die da fähig wären, ächt human zu handeln, eine humane Handlungsweise in unserm Zeitalter nicht zur Anwendung bringen können, weil sie das Unglück haben, unter rohen, an Geist und Herz gleich verunstalteten Menschen leben zu müssen, wo alle Humanität nichts hilft, um solches wildes und unruhiges Gesindel im Zaume zu halten. Ein humanes Betragen wäre hier eben so übel angebracht und lächerlich, als das eines Regenten, der, durch vernünftige Vorstellungen oder wohl gar durch Bitten und Gesandtschaften an das das Mark seiner Staatsbürger aussaugende Raub- und Bettelgesindel, sein Land von solchen Plagegeistern zu sichern und zu reinigen, sich vorsezte.

Zuchthäuser, Festungen und Galgen sind aber doch Orte, wo man inhuman behandelt wird? und so was sollte in unserm aufgeklärten Zeitalter doch nicht mehr gebraucht werden!!! weil es besser ist, alles im Staat vernichten lassen, als inhuman seyn, sollte es auch gegen Marktschreyer, Bettler und Beutelschneider seyn!!

Also wohl gemerkt: vor jedem, der zu der gelehrten und Schriftstellerwelt gezählt wird, er mag nun wirklich oder blos dem Namen nach dazu gehören, mußt du, wenn er dir begegnet, er sey übrigens wer er wolle, einen Kratzfuß und tiefe Verbeugung über seine Virtualität machen; denn wir leben jezt in einem Zeitalter, wo die gelehrte Republik nichts als große, genialische, treffliche und wenigstens so genannte humane Schwachköpfe zu Mitgliedern hat!!!

Diesen mache deine Verbeugung, damit sie desgleichen dir thun, auch wenn du sie im Innersten deines Herzens verabscheuest *), weil sie das Heiligste und Göttliche verhöhnen, weil ihr Körper noch von dem Blut der (geistig und sittlich) gemordeten und getödteten Unschuld trieft!!!

Dies ist die Moral, Politik und Humanität unserer Gelehrten-Republik! befolgst du diese, so wird's dir **) wohl gehen.

Kannst du noch obenein recht geistlos (je unvernünftiger desto besser) schreiben und sprechen, so ist dein Erdenglück, dein Ruhm (wenigstens so lange du lebst) fest gegründet! Du bist nach dem heutigen positiven Recht der Gelehrten-Republik ein humaner, rechtlicher Mann, dessen Ruhm von aller Welt gepriesen wird; und ist das nicht alles, was du verlangen kannst??

Unsere neuesten Philosophen, die Pantheisten, haben wieder einen Gott, etwas Absolutes, Heiliges in die Welt einführen und den alten Mysticismus und Fanatismus zurückrufen wollen!!

Sie sprechen von einer Erkenntniß des Absoluten, von etwas Ewigem, Heiligem und Göttlichem, nach dem die menschliche

---

*) Das geheimnißvolle Machiniren und Beklatschen ist etwas Charakteristisches in dem Thun und Lassen aller derjenigen Gelehrten, die Humanität zu ihrem Losungswort gewählt haben. Sie machen selbst aus der Gelehrsamkeit oder wenigstens aus Urtheilen über gelehrte Sachen Geheimnisse, und dies wieder blos nur aus Humanität; aber leider nur gegen ihre selbst eigene werthe Person, die ihnen freilich mehr gilt als alles, was der Menschheit heilig ist.

**) d. h. deinem Körper; der Geist, die Sittlichkeit u. s. w. gehört nicht zum Ich, das diese Menschen kennen.

Vernunft im Sittlichen streben müsse! von (nicht durch Kunst und Scharlatanerie dazu gemachten, sondern ihrem Wesen nach und ursprünglichen) Mysterien der Religion u. s. w.! diese Schwärmer belacht der aufgeklärte, verständige und nüchterne Gelehrte unseres aufgeklärten Jahrhunderts! Die Zeiten der Barbarey, des Mysticismus und der unsichtbaren (intellectuellen) Anschauungen sind vorbey, sie werden ihr Glück nicht mehr in der Welt machen!!

Man hat von ihnen nichts zu fürchten; wenn sie nur nicht so inhuman gegen unsere eigene werthe Person wären, und uns geistlose, platte u. s. w. Gesellen nennen würden, so könnte man sie gehen lassen, weil es zur Humanität gehört, nicht darüber zu streiten, ob 5 oder 4 eine gerade Zahl sey; und für den einen achtungswürdigen und gelehrten Collegen der Gelehrten-Republik 5, für den andern 4 eine gerade Zahl seyn kann, und jedem seine Meinung zu lassen, zur guten Lebensart, Urbanität und zum Anstand in der gelehrten Gesellschaft gehört; denn im Grunde weiß keiner etwas; gewiß wissen ist nicht Sache der Menschen, sondern alle nur meynen, und haben Meynungen, die als solche stets unvorgreiflich seyn müssen, und alle gleich lobenswerth sind. Auf irgend eine Art gewinnt man etwas dabey!!!! Entweder zur Reise auf dem Himmelsweg oder zur Höllenfahrt!!

Humanität also; dies ist das Heilige, dessen der gelehrte Pöbel nicht fähig und empfänglich ist, und das er nur entheiligt dadurch, daß er sich dessen bedient, um seine theoretischen und praktischen Inconsequenzen und Gebrechen nicht nur zu bemänteln, sondern um sie sogar als Geistes- und Herzensgrößen den Schwachen und Blinden im Volke aufzuheften, und seine werthe Person, nach Marktschreyers Sitte, als Wundermann alter und neuer Zeiten anzupreißen.

Wer sollte dieses Gemählde nicht häßlich finden! und doch ist es ein getreuer Abdruck der Denk- und Handlungsweise des großen Haufen der sogenannten Gelehrten.

So wie im gemeinen Leben der redliche und rechtschaffene Mann stets den Klatscherepen und Verfolgungen des Pöbels (des vornehmen so gut als des gemeinen) ausgesezt ist, so geht

es auch dem redlichen Forscher und gewissenhaften Selbstdenker in der Gelehrten-Welt; beyde Gegensätze sind gleichnothwendig und so wie jede actuelle Position immer, wenigstens ausser sich eine Negation, eine wahre lebendige Anschauung, immer den täuschenden Reflex als Negation in der Sphäre der Vielheit sich gegenüber stehen hat, so sind solches Klatschgesindel, das stets im täuschenden Reflex lebend, nie auch nicht die gemeinste Wahrheit rein auffaßt und erkennt, immer die nothwendigen Antithesen des gewissenhaften und sittlichen Mannes, in der gemeinen wie in der gelehrten Welt. Wenn also der vernünftige Mann über die naturgemäßen Produktionen der Klatschproduktivitäten aller Art und aller Stände sich befremdet, und sich selbst dadurch wohl gar bald mehr bald weniger gekränkt fühlt, so ist das eine individuelle Schwäche, auf die er von redlichen Männern seines Gleichen aufmerksam gemacht werden muß, damit er sie ablege. Er muß erinnert werden, daß ein verhängnißvolles Schicksal ihn unter eine solche Horde von Abgefallenen geworfen hat, und daß seine Tugend und Tapferkeit eben darin bestehe, von diesen, ob er gleich mitten unter ihnen ist, sittlich und geistig nicht afficirt zu werden.

Tritt aber der Fall ein, daß ein Herr aus der Klatschergilde, wenn er von einem seiner Zunftgenossen eben so in sogenannten Recensionen u. s. w. beklatscht wird, ganz gewaltig aufschreit, über Undankbarkeit, Pflichtvergessenheit, Inhumanität u. s. w. ein Zetergeschrey erhebt, nicht bedenkend, daß nur das Wiedervergeltungsrecht gegen ihn ausgeübt werde, so ist das wieder ganz in der Regel, denn Verkehrtheit des Denkens und Handelns ist ja eben die Natur solcher mit bloßer Willkühr, ohne Vernunft und Sittlichkeit, begabter Geschöpfe.

Durch solche Ansichten öffnet sich denn dem unbefangenen Beschauer der Welt immer das stets unter neuen Formen wiederkehrende Schauspiel der Welt, und lenkt er, wenn er auch noch so sehr darein verflochten ist, und im Kampfe mit dem Bösen als Princip und Accidens der Welt leidet, selbst während des härtesten Schicksals und der größten Widerwärtigkeiten, seinen Sinn und sein besseres Selbst auf die Anschauung des Heiligen und Göttlichen, die er durch sein aufrichtiges Forschen und

durch sein gewissenhaftes Handeln sich endlich errungen hat, und die er als eine Gnade der Gottheit erkennt und genießt, die alle Kinder der Welt, so friedlich sie auch gegen ihn sich geberden mögen, ihm nicht entreissen können. Mit frohem und dankbarem Sinn genießt er diese, wenn auch spärlichen, Bescherungen der Gottheit, und bestrebt sich, während die Kinder der Welt als Verstoßene die Künste und Kniffe ihres Handwerks an ihm versuchen, mit freudiger Ergebung in die unwiderstehlichen Verhängnisse des Schicksals, dem Ewigen und Heiligen näher zu kommen.

Dies sind Betrachtungen und Gefühle, deren Erkenntniß und Besitz der Verfasser bey jedem seiner jungen Leser voraussetzen muß, wenn er die Tendenz seiner schriftstellerischen Arbeiten zu fassen vermögen soll, und die hier um so kräftiger und lebendiger geweckt werden müssen, da unsere rechtliche, sittliche und religiöse Praxis so ganz die entgegengesezte Richtung hat; und statt nach dem Heiligen und Göttlichen zu streben, nach der Welt, als der Totalität des Abfalles vom Ewigen und Himmlischen, gerichtet ist. Unsere bisher sogenannte Rechtswissenschaft ist der Reflex der Advocaten-Praxis, ohne Tugend und Sittlichkeit, und unsere Philosophie ist, statt die Erkenntniß und Beschauung des Ewigen, Heiligen, Göttlichen und Unveränderlichen zu seyn, der Reflex der Plattheiten der Welt, der sich in seinen Täuschungen noch weise dünkt, obgleich seine ächten Schüler und Zöglinge die Gäste der Bierschenke sind, die er in seiner Allweisheit und Aufgeblasenheit, aus Menschenliebe und Humanität, selbst wähnend, er sey ein Wesen höherer Art, sich an die Füße zu binden versucht, um sie so mit sich in den Himmel und in die höhern Regionen zu erheben; nicht bedenkend, daß Frösche nur in Pfützen und Sümpfen zu leben vermögen, nicht aber in einem andern Element, und daß er selbst weder ein Gott ist, der das Geistlose und Rohe geistig und der höheren Genüsse fähig machen kann, noch daß er selbst ein so heiliges und geistiges Wesen ist, um von dem ihm Zugetheilten an andere viel abgeben zu können.

Ein solches Belehrungs- und Verbesserungs-Experiment mißlingt also nothwendig, und unsere sogenannten Philosophen

(mit diesem Titel ist man heutzutag sehr freygebig), die ihre Philosophie für die Fassungskraft des Pöbels bestimmen (sey es auch nur des gelehrten), gehören entweder selbst zu diesem, wo sie denn durch das Experiment für sich selbst nicht verlieren, aber alsdann auch selbst nicht einmal den Versuch anstellen können: oder sie gehören zu denen, die sich allein wohl in höhere Regionen erheben könnten, aber wegen der Klötze, die sie mit sich hinaufziehen wollen, das Schicksal der Dole haben, die ein Schaaf mit sich im Fluge hinwegnehmen wollte. — Sie bleiben an der Erde und schreyen ganz kläglich!

Eben so ist durch die geistlose Horde unserer schwachen Scribenten das ekelhafte Loben und die schamlosesten Lobeserhebungen in unserm Zeitalter nicht blos ganz gewöhnlich (auch bey den unbedeutendsten Machwerken) geworden, sondern man erklärte diese Maxime der kleinlichsten Selbstsucht und der eingebildeten Individualität sogar für Humanität.

Wer eine solche verächtliche Schmeicheley unterläßt, der ist kein humaner Mann, der ist kein humaner Schriftsteller, es gebricht ihm an Urbanität.

Der wahrhaft vernünftige Mann dagegen lobt nicht und will nicht gelobt seyn, denn er weiß, daß vernünftig, gewissenhaft, recht und pflichtmäßig handeln, Pflicht und Schuldigkeit ist. Keiner lehrt den andern oder ist ihm verpflichtet, sondern jeder dem Gott, der aus allen redet; dies ist die Grundlage der Schule der Wahrheit und der Religion. Das Bewußtseyn, seine Pflicht als vernünftiges Wesen gethan zu haben, genügt ihm, denn er erkennt, daß: seine Pflicht erfüllen, das höchste ist, und daß Lobeserhebungen, Ruhmsucht u. dergl. blos Produkte der aufgeblasenen und geistlosen Selbstsucht sind, und als der Tod der wahren Sittlichkeit und Gesetzmäßigkeit erkannt werden müssen, und daß derjenige, der sich über diese Schwächen der mit Reflex begabten Thierheit nicht zu erheben vermag, nie auch nur entfernt in die Sphäre der Vernunft des Rechts und der Sittlichkeit sich wird erheben können.

Tadel ist dem vernünftigen Mann willkommen, denn er weiß, daß die Individualität stets eines äusseren Reitzes bedarf, um die Schwächen ihrer Produktion nach und nach zu verbes-

sern und sich stets in der Sphäre der Vernunft und Sittlichkeit zu erhalten. Aber der Tadel muß vernünftig seyn, wer tadeln will, muß von Privat- und Individualitäts-Leidenschaften frey seyn, und diesen nicht dazu gebrauchen, um jene zu befriedigen.

Der Tadel unserer gewöhnlichen Scribenten, Kunstrichter, Recensenten und wie dergleichen Herren sonst noch sich nennen lassen, ist in der Regel eben so eckelhaft, als ihr Lob, weil beyde (nur auf entgegengesezten Polen) Befriedigung der geistlosen Selbstsucht und der kleinlichen Leidenschaften dieser Menschen sind.

Es bedarf hier keiner Beyspiele, denn dergleichen Gemeinheiten sind in unserer Schriftstellerwelt so gut, als in der des gemeinen bürgerlichen und gesellschaftlichen Lebens unserer sogenannten gebildeten und aufgeklärten Stände, stets an der Tagesordnung.

Der Mechanismus der Gewohnheit macht auch hier die Horde der geistlosen Gesellen und der selbstsüchtigen Schwätzer so verwegen, diese Carikaturen, diese Ideale von Unsittlichkeit zu dem zu zählen, was sie Wohlstand und Humanität nennen.

Von allem dem aber muß der vernünftige und gewissenhafte Mann das Gegentheil thun, und es muß daher leider, wegen der sittlichen und rechtlichen Corruption unseres Zeitalters, die Maxime aufgestellt werden: „Vernünftig handeln sey, dasjenige zu thun, was das gerade Gegentheil von dem ist, was „gewöhnlich geschieht.“

Das Resultat der unparthevischen Vergleichung des Justinianeischen Zeitalters mit dem unsrigen oder mit dem sogenannten aufgeklärten Zeitalter ist also dies: daß in diesem so wenig als in jenem ein wahrhaft sittliches und rechtliches Handeln, eine Handlungsweise, die wahrhaft nationell wäre, und im Geiste eines Volkes, einer Nation als sittlich-rechtliche Totalität, unternommen werden könnte, gleich unmöglich ist; weil hier so wie dort die positiven und negativen äussern Bedingungen fehlen, unter welchen ein Individuum nicht blos tugendhaft, sondern wahrhaft sittlich und rechtlich handeln kann.

Die äussere positive Bedingung des sittlich-rechtlichen Handelns ist nämlich die Coexistenz anderer, gleichfalls der wahren Sittlichkeit und Gesetzmäßigkeit des Rechtsorganismus nicht nur empfänglichen, sondern auch selbst als Organe der sittlich-rechtlichen Totalität handelnden Individuen.

Die äussere negative Bedingung ist, die Nichtexistenz oder die Abwesenheit von blos nach thierischen Trieben und Affectionen handelnden, geistig und sittlich verbildeten Individuen, bey deren Existenz ein sittliches Handeln ganz unmöglich wird, da auf sie nach Gesetzen des wahren Organismus des Rechts und der Sittlichkeit (so wenig als auf andere Geschöpfe des Thierreichs) schlechthin nicht eingewirkt werden kann; denn so wie bey diesen die intellectuelle Kraft ganz fehlt, so ist sie hier dagegen ganz verbildet und ausgeartet, oder kann aus Mangel des guten Willens nicht zur Anwendung kommen.

Auf platte und gemeine Gesellen, die aller Sittlichkeit und allem Recht als Schwärmerey Hohn sprechen, wie die Vielheit in allen, hohen und niedern Ständen, bis auf diese Stunde sich als solche jedem unpartheyischen Beschauer darstellt, kann nur, wie auf unsittliche, mit bloßem individuellem Reflex begabte Geschöpfe eingewirkt werden, weil ihnen, als blos an der Individualität oder dem Prinzip der Unsittlichkeit haltend, alle Empfänglichkeit für sittliche und rechtliche Ideen im Denken und Handeln ganz mangelt, was doch die conditio sine qua non eines vernünftigen Einwirkens und einer Wechselwirkung nach Vernunftgesetzen ist.

Eben deshalb kann auch der vernünftigste, humanste mit dem besten Willen begabte Mann, so lange er das Unglück hat, als Individuum andere Individuen sich gegenüber gestellt zu sehen, die alles wahrhaft vernünftigen Denkens und Handelns unfähig und selbst wegen ihrer Verbildung nur des Reflexes der Individualität, nicht aber der Anschauung des wahrhaft Sittlichen und Rechtlichen, d. h. des Heiligen und Göttlichen, empfänglich sind, als Individuum in der Aussenwelt schlechthin nicht sittlich, sondern höchstens nur tugendhaft handeln, und muß, statt ein öffentliches Leben unter seiner Nation und für sie zu führen, nur auf das nothwendigste äussere Handeln als

Privatmann sich beschränkend, mit einer thatenlosen Beschauung dessen, was um ihn her vorgeht, sich begnügen.

Dies wären die Grundzüge unseres in sittlich=religiöser und rechtlicher Hinsicht so sehr zerrütteten Zeitalters. Daß es vor dem Justinianeischen Zeitalter, das jezt allgemein als das Zeitalter der geistigen, sittlichen und rechtlichen Desorganisation anerkannt wird, wenig voraus hat, obgleich die Horde der geschwätzigen und posaunenden Vielheit der Gelehrten, das neueste Zeitalter der Welt, das der Aufklärung, der reinen Vernunftreligion, das philosophische Jahrhundert u. s. w. zu nennen beliebt, während es in Wahrheit von diesem allen das Gegentheil ist, sobald die Beziehung nach dem Charakter der Vielheit und der weit überwiegenden Mehrzahl sich richten soll, ist jedem unbefangenen Forscher von selbst klar. Es kann daher für die Schwachen im Volke nicht oft und stark genug bemerkt und wiederholt werden, daß unser Zeitalter die Periode der desorganisirten, geist= und kraftlosen Vielheit, in sittlicher und rechtlicher Hinsicht, eben so wie das Justinianeische darstellt; und eben so wie dieses gleich unempfänglich für Ideen und für vernünftig=sittliches Handeln im Geiste einer Nation, noch mehr als ehemals die Täuschungen eines einseitigen, verblendenden Reflexes und der selbstsüchtigen Aufgeblasenheit der Individualität unterliegt, die, nach Schattenbildern der Welt haschend, der Wahrheit, Sittlichkeit und aller Nationalität widerstrebt.

Geistessklaverey und Herzensverkehrtheit, Uebel die drükkender und verderblicher sind als gesetzliche Sklaverey; Irreligion und falsche Aufklärung sind die schrecklichen Folgen des großen Mangels an Nationalgeist und Sittlichkeit in unserm Zeitalter des revolutionären Chaos der niedrigsten Privat= wie der höchsten Nationalverhältnisse.

„Eine nach bloßen thierischen Affectionen des Augenblicks handelnde, von empirischem Reflex geprüfte und durch willenlose Willkühr zur Verfolgung blos individueller, selbstsüchtiger Zwecke (die alle wahrhaft sittliche Verhältnisse zerstören) veranlaßte Vielheit, so wie eine dieser gegenüber stehende geist= und kraftlose durch einseitigen sich selbst widersprechenden und vernichtenden Reflex verbildete, in dieser Verunstaltung sich

weise dünkende, und doch auch eben so, wie die ihr entgegengesezte Vielheit, bloßer Individualitäten und Personalitäten empfänglichen Einheit; dies sind die Factoren des Rechtsorganismus nach allen seinen Potenzen, sowohl in den nun sogleich darzustellenden Privat- Regierungs- Staats- und Nationalverhältnissen des Justinianeischen so wie des neuesten Zeitalters. Das Chaos des sittlichen und rechtlichen Organismus ist dem Wesen nach in beiden dasselbe und von der sittlichen und rechtlichen Totalität des Rechtsorganismus als Idee gleich weit entfernt; nur die Formen sind verschieden, so wie bey allem Alten und Modernen.

Jeder unbefangene und sachkundige Leser wird diese Vergleichung beider Zeitalter wahr, und also auch die Rügen der unendlichen Schwächen und eigenliebigen Gebrechen unseres Zeitalters der leeren Aufgeblasenheit gegründet finden.

Aber wie wenige Leser der Art es gebe, ist schon daraus klar, daß eben der große Haufe, die bey weitem größte Mehrzahl selbst des bessern Theils der Gelehrten, diesen traurigen Zustand unseres Zeitalters wenigstens negativ mitbilden helfen. Der noch immer herrschende empirische Reflex wird nun eine solche Darstellung mit seiner Individualität sehr wenig übereinstimmend, und weil seine Individualität der höchste Maasstab für ihn ist, mit dem er messen kann, sie auch nicht wahr finden. Er, dem die Individualität das höchste und einzige ist, der sich von derselben auch keinen Augenblick losreissen oder wohl gar über sie sich erheben kann, wird also noch weit weniger einsehen, daß der Verf. das, was er hier gesagt hat, blos aus Pflicht und aus keiner andern individuellen Absicht gesagt hat. Von einem Handeln aus Pflicht haben solche eingewurzelte Individualitäten überhaupt keine Begriffe, und noch viel weniger Ideen, durch die sie dazu belebt werden. Der Sprecher als Individuum kann ihnen also höchstens nur begreiflich machen, daß man so was zu sagen befugt und berechtigt sey. Dies soll nun in ein Paar Bemerkungen strenge erwiesen werden.

Der Verfasser hat, um dem Leben in der Wissenschaft sich ganz zu weihen und für sie allein und ausschließlich wirken zu

können, alle äusseren mit ihm nicht gut vereinbaren Verhältnisse, so annehmlich und wünschenswerth sie auch für seine Individualität waren, aufgeopfert, und während seine akademischen Zeitgenossen und selbst die der weit späteren Generation mit Macht zu den höchsten Staats- und Lehrämtern sich emporhoben oder gehoben wurden, der Wissenschaft und der von ihr auferlegten Pflichten wegen auf alles Streben nach solchen äussern Glücks- und bürgerlichen Verhältnissen Verzicht gethan, und es ruhig mit angesehen, wie er, während diese von einer Stufe der Ehre und des Ansehens, des Reichthums, und wie diese bürgerlichen Vorzüge alle heißen, sich emporschwingen, aus Pflicht sich beschränken mußte, und wie er ihnen gegenüber die harte Rolle einer bürgerlichen und politischen Nullität ohne äussere Macht, Titel, Ruhm u. s. w. spielen zu müssen genöthigt war.

Solche Aufopferungen, verbunden mit einer Anstrengung im Dienste der Wissenschaft, die jenem Streben der Aeusserlichkeit, von Staatsämtern, Würden, Ehrentiteln, Macht u. s. w., sich zu bemächtigen und ihrer theilhaftig zu werden, gewiß gleich kömmt, berechtigen denn doch wohl zu einer festen und gegen fremde Hudeleyen gesicherten Stelle in der Sphäre des dem äusseren Leben der bürgerlichen Verhältnisse entgegengesezten wissenschaftlichen und gelehrten Lebens? Der Verfasser glaubt sich schon dadurch, daß er ihnen durch freyen Entschluß die Vorzüge des äusserlichen und bürgerlichen Lebens nicht streitig macht, und ihnen darin sich unterordnet, zu einer Superiorität des innern und geistigen Lebens, als Sprecher in der Gelehrten-Republick, hinlänglich berechtigt, und abgesehen, daß er hier nur aus Pflicht handelt, mit einem Ton von Gewißheit und Decision sprechen zu dürfen, der ihnen als Fremdlinge in der Sphäre des inneren Lebens nicht gebührt.

Während also der Verfasser sich bescheidet, eine bürgerliche Nullität zu seyn und ihre hohen Würden und Vorzüge in der Sphäre der Aeusserlichkeiten anzuerkennen, müssen sie sich dagegen bescheiden, das Urtheil über das innere Leben andern zu überlassen, und deren Ausspruch hierüber sich zu unterwerfen. Eben dies ist denn der Punkt, wo von Bescheidenheit auch im

gelehrten Leben die Rede seyn kann; wer nämlich im gelehrten Leben gleichsam nur tolerirt wird, und in den äusseren Verhältnissen des bürgerlichen Lebens ganz befangen, im innern gleichsam als Fremdling einherwandelt, für den ist Bescheidenheit auch im gelehrten Leben die erste und höchste Pflicht. Aber diese Pflicht andern, die das volle Bürgerrecht der Gelehrten-Republik sich erworben haben, und nicht wie jene blos als Fremdlinge darin sich aufhalten, auferlegen, und ihnen wohl gar zumuthen zu wollen, sich dem Urtheil solcher Fremdlinge bescheiden zu unterwerfen, dies ist eine Insolenz, die nur der Stumpfsinn unserer sogenannten Humanitätsprediger produciren konnte.

Und somit möchte es denn auch selbst für die Reflexionsmenschen bewiesen seyn, daß sie es gerade sind, die, wenn sie denn doch Gelehrte seyn wollen, bescheiden und nicht wie bisher so insolent seyn müssen, den eigentlichen Gelehrten und Selbstdenkern anzumuthen, ihrem Urtheil bescheiden sich zu unterwerfen, während gerade sie (ob es gleich als Fremdlinge ihre Pflicht wäre) am allerwenigsten fremdem Urtheil bescheiden sich unterwerfen wollen, sondern im Gegentheil, wenn man ihnen ihre Unfähigkeit zur activen Mitgliedschaft in der Gelehrten-Republik darthut, sich in Wahrheit ganz kläglich geberden und Injurien ausstosen, die schon de facto die Ausweisung eines so insolent sich benehmenden Fremdlings im Gebiete des Wissens und der Wissenschaft nach sich ziehen.

Selbst ihr Jammern und Wehklagen, ihr ungebührliches Zetergeschrey über Inhumanität, über inhumane Behandlung an einem heiligen dem Götterleben geweihten Ort, erhoben von Fremdlingen, die blos aus Mitleid ihres Seelenheils wegen hier geduldet werden, um als Zuschauer bey diesem Gottesdienst sich belehren und bessern zu können, ist also, besonders wenn es, wie gewöhnlich, aus Rachsucht und des Händelstiftens und Streiterregens wegen geschieht, die schlechthin nicht zu duldende Insolenz geistloser Köpfe und feiger Seelen. Eben dieses Geschrey über Inhumanität von rohen und geistlosen Gesellen erhoben ist das Charakteristische der als Unsittlichkeit vorherrschenden selbstsüchtigen Individualität unseres Zeitalters, die hier als Geschwätzigkeit und gelehrte Aufgeblasenheit sich darstellt,

während sie zu Justinians Zeiten als bewußtloses Hinstreben nach Befriedigung von blos thierischen Trieben und ähnlichen Leidenschaften sich äusserte.

Ueberhaupt wird jedes Individuum, bey welchem das Streben nach aussen, nach äussern Objecten und ihren Zufälligkeiten das herrschende ist, während alle innere Thätigkeit oder Selbstständigkeit ganz als solche erloschen, nur noch im Dienste und zum Behuf des Strebens nach Aussen von Zeit zu Zeit hervorgerufen wird, seiner Natur nach insolent; denn dasjenige, was man in sittlicher Rücksicht insolent nennt, besteht eben in dem bloßen Streben nach Aussen, ohne innere Kraft und Selbstständigkeit, das eben dadurch Aufgeblasenheit und Insolenz wird.

Eben aus diesem bloßen Streben nach Aussen und dieser Unselbstständigkeit entsteht denn auch das Streben der Vielheit in unserem Zeitalter, nicht durch sich selbst, sondern durch andere etwas zu seyn, als z. B. das Streben, alles was groß, schön, gut, edel und sittlich ist, anzugreifen und zu vernichten, das schlechte, geistlose u. s. w. aber zu erheben und zu loben.

Jenes wird von geistlosen Produktivitäten angegriffen, weil sie (in der Negation schwebend) glauben, sich selbst dadurch gros zu machen, daß sie die Verwegenheit haben, als Nullitäten das Große und Genialische anzugreifen, oder sich dadurch zu erheben, daß sie das Große herabwürdigen und beklatschen.

Aber diese geistige Nullitäten wissen nicht, daß sie in der That keinen geistigen Angriff machen, sondern nur ihre Zungen und Federn in Bewegung setzen, und daß blos Sie in ihrer Selbstsucht meynen, sie haben das Geistige und Genialische angegriffen. Denn wie sollten solche schwerfällige Sprechmaschienen in die höhern Sphären sich erheben können, was doch geschehen müßte, wenn ein Angriff auch nur möglich seyn soll.

So gieng es z. B. in neuern Zeiten mit Kant und Fichte. Ihre Schriften und Behauptungen haben unstreitig schwache Seiten, von welchen sie angegriffen werden können, wie Schelling und Hegel ganz trefflich gezeigt haben. Aber die Horde von Scriblern, die diese würdigen Männer widerlegt zu haben glaubte und vorgab, hatte sie nicht entfernt angegriffen, sondern nur verschrieen; sie traf auch nicht entfernt den Punkt, von

wo ihre Behauptungen angreifbar waren, sondern sie schrie über das, was jezt als ausgemachte und unwiderlegbare Wahrheit allgemein anerkannt wird. Also gerade das Große, Wahre und Edle der Lehren dieser Männer griff diese Horde an! Der Schimpf der Nachwelt ist ihr Lohn.

Eben dies ist denn auch das große Unglück jedes denkenden und vernünftig handelnden Mannes, daß er von einer geistigen Wechselwirkung mit seinen Zeitgenossen für sich selbst gar keinen Vortheil und keine Veranlassung zur Vervollkommnung erhält, sondern gerade zum Gegentheil, zu einer schädlichen Selbstsucht verleitet wird, weil er seine Kraft in Beziehung auf die Schwachheiten fühlend gar leicht vergessen kann, daß nicht das Endliche und die verschiedenen Formen der Actualität dieses producirt, das ist, wornach er sich selbst messen muß, sondern daß er sich davon losreissend dem Heiligen und Göttlichen des Vernunftreichs sich stets zu nähern bestrebt seyn muß, wodurch denn aller Eigendünkel und alle Selbstsucht der Individualität von selbst verschwindet.

Zum Beschluß dieser Vergleichung noch einiges über die Hoffnung besserer Zeiten und die Sehnsucht nach denselben, die damals wie jezt gleich stark zu den Erwartungen und Aeusserungen der Vielheit gehört, ohne daß sie wußte und weiß, unter welchen Bedingungen eine solche Erwartung besserer Zeiten (oder der Zeiten des wahren Rechtsorganismus, d. h. des Einsseyns des Einen und Vielen (des Gesetzes und der freyen Willkühr der Individuen) und des Vielen und des Einen (der Willkühr und des Vernunftgesetzes) als Totalität in der Sphäre der Intellectualität) allein realisirbar ist.

Es ist aus der bisherigen Vergleichung klar, daß Deutschland fast in allen Potenzen seines Rechtsorganismus das Bild einer als bloße Vielheit und als Aggregat individueller Willkühr aufgelößten Rechtsorganisation darstellt.

Dieser Zustand von Auflösung kann nun eben so, wie nach Justinians Zeiten, auch noch in der Zukunft der Gegenwart fortdauern, und dann sind so bald keine bessere Zeiten zu erwarten; oder es kann in dem durch individuelle Willkühr entstande=

nen Chaos von Actionen und Reactionen der bloßen Persönlichkeit und seiner Schwäche und Aufgeklärtheit des rechtlichen Organismus eine Disposition zur baldigen Reconstruction als schnell sich entwickelnder Keim verborgen liegen.

Allein im lezten Fall sind bessere Zeiten zu erwarten, aber wieder nichts weniger als sehr bald und plözlich.

Ehe nämlich ein solcher wahrhafter Rechtszustand herbeygeführt werden kann, muß das jezt bestehende Differenzverhältniß unter der Form der Vielheit von Individualitäten der aufgelößten Einheit auf seine gerade entgegengesezte Differenz des Uebergewichts der Einheit über die Vielheit gebracht und von da erst auf den Indifferenzzustand dieser beyden Polaritäten, d. h. auf den Rechtsorganismes als rechtliche und sittliche Totalität der Actualität, zurückgeführt werden.

Der gegenwärtige Zustand ist aber der der Vielheit unter der Form der Persönlichkeit, sein entgegengesezter ist demnach der der Einheit unter der Form der Persönlichkeit, d. h. der Monarchie, die als ausschließliche Quelle alles Rechts oder als Despotie sich darstellt, die denn in ihrer höchsten Potenz und da wo sie am kraftvollesten wirkt, militärisch-monarchische Despotie ist.

In diesen Zustand muß jeder aufgelößte Rechtsorganismus unter der Form der Vielheit von rechtlichen Individualitäten (d. h. von bloßer Vielheit von Persönlichkeiten und bloßen Personalitäten) zurückfallen, und erst von da aus (mit der allmähligen Abnahme der Strenge der äussern und der Vielheit von Personalitäten fremden Einheit, und der Verwandlung der äussern in eine innere (imminente) der Vielheit inwohnenden Einheit) in dem Rechtsorganismus als sittlich-rechtliche Totalität der Intellectualität übergehen.

Dieser Zustand der verwandelten Vielheit von bloßen Persönlichkeiten in ein durch äussere Einheit zusammengehaltenes Einsseyn der Vielheit (die Einheit mag nun als Despotie, als Monarchie oder als repräsentative Einheit der Regierung auf die Vielheit als Aeusseres zurückwirken) ist nun zwar eben so wenig derjenige, der sich als das, was man die bessern Zeiten der Herrschaft des wahren Rechts nennt, darstellt; aber er

ist dasjenige, was allein die aufgelößte Organisation unter der Form der ungebundenen sich selbst widersprechenden und ungenügsamen Willkühr der bloßen Persönlichkeit, zur Totalität des Rechtsorganismus und zur freyen Vereinigung mit der Einheit hinleiten kann, indem dadurch das, was zunächst blos als Natureinheit (das was man gewöhnlich Zwangseinheit nennt) gesezt ist, durch Gewohnheit und Dauer zur freyen und immanenten Einheit, wenigstens der Individualität der nachfolgenden Vielheit (der Nachkommen), werden kann, und so allmählig durch Reduction des Aeussern und Innern auf ein stets erneuertes Gleichgewicht der Action und Reaction eine Selbstständigkeit im Rechtsorganismus erzeugt wird, wodurch er eben als ein frey sich bewegendes Ganzes, d. h. als Totalität im wahrhaft Sittlichen und Rechtlichen, oder im Intellectuellen, der Harmonie des Bewußten und Bewußtlosen, in der höchsten Potenz des Weltorganismus sich darstellt. Wie bald aber dieser Uebergang des actuellen Differenzzustandes als Vielheit der Willkühr oder der Persönlichkeit des Privatlebens, in seinen entgegengesezten Differenzzustand, der Despotie, Monarchie und endlich des repräsentativen oder Regierungssystems erfolgen werde, ist weniger mit Gewißheit zu bestimmen, als dies, daß wenn er einmal wirklich eingetreten ist, er eben so wenig plözlich, sondern nur nach mehreren Menschenaltern den erwarteten und in den Ideen der rechtlich und sittlich Gläubigen gehofften Zustand der bessern Zeiten, als wahrer Rechtsorganismus in der Welt, und nach allen Potenzen der Privat- Regierungs- Staats- und Nationalverhältnisse allmählig herbeyführen werde.

Die Schwäche und Schwerfälligkeit der Functionen des abgelebten Privat-Regierungsrechts-Organismus muß in Strenge und Behendigkeit des Regierungsorganismus überspringen und so erst in und bey diesem Durchgang von einem Extrem durch den entgegengesezten Pol eine wahre und freye Indifferenz des sittlich-rechtlichen Organismus sich bilden.

Die Basis des Hauptgebrechens und der vollkommenen Identität des Justinianeischen und des neuesten Zeitalters ist also die gänzliche Impotenz beyder im intellectuellen und sittlich-

rechtlichen Leben des wahren Rechtsorganismus und dessen Identität mit der Religion und Kirche.

Die Schwäche der Individualität, die die Erhebung zur intellectuellen Anschauung und zu einer Handlungsweise nach wahrhaft sittlich-rechtlichen Ideen in Privatverhältnissen und noch mehr im öffentlichen Leben der Staatsbürger, der Staats- und Kirchendiener, so wie der Schriftsteller und Lehrer der ganzen Nation ganz unmöglich machte, ist also das in beyden Zeitaltern dem Wesen nach gleich stark hervorspringende Gebrechen, das hier wie dort jedem unbefangenen Beschauer gleich stark sich aufdringt.

Nach dieser vergleichenden Darstellung noch ein Paar Worte über das vorliegende Werk und sein Verhältniß zu ähnlichen Produktionen und Produktivitäten des herrschenden Zeitgeistes.

Was, ungeachtet die Tendenz in dieser seiner Encyklopädie des positiven Rechts ganz gegen den herrschenden rhapsodischen Reflex der Empirie unseres Zeitalters ist, dieser als gedrucktes Buch doch einigen Absatz beym Publikum verschaffen könnte, ist die mehr als je sehr stark angewachsene Zahl der neu geschaffenen und großentheils ganz unreifen Professoren und Lehrer der sogenannten Wissenschaften, die ihre unwissenschaftliche Bildung wenigstens durch wissenschaftliche Affectation zu bemänteln streben müssen, und die noch viele Jahre damit beschäftigt seyn werden, Hefte für ihre Vorlesungen da und dorther zusammenzutragen, um sich das eigene Denken, dessen sie nicht fähig sind, weil eine wahre Construction ihnen ihrem ganzen Wesen nach eine Thorheit ist, zu ersparen.

Diese werden dann, zwar auch nicht entfernt die Tendenz des Ganzen zu fassen fähig, vermöge des ihnen zu Theil gewordenen leeren Reflexes der Willkühr und des Sprachformalismus, Gelegenheit finden, über das Ganze, sowohl als Ganzes als in seinen einzelnen Theilen, das Verbannungsurtheil auszusprechen und es als Paradoxie zu verschreyen; dabey werden sie denn aber doch, da sie noch immer äusserer und ihrem Geist fremder Materialien bedürfen, einzelne Lappen und Trümmer meiner Arbeit, gleichsam jure postliminii und mit der ihnen eigenen Kunst, alles was organisch ist, zu verunstalten, sich

selbst anheften und ihren Heften einverleiben, damit die gehörige Zahl der, in jedem halben oder ganzen Jahr zu haltenden Vorlesungen herauskomme, und so theils der Professorsgehalt, theils das Honorar der Zuhörer, nach Handwerks Sitte und Gebrauch, dienstgehorsam und zunftmäßig abverdient werde.

Eben deshalb werden denn die gebornen Todfeinde der Tendenz meiner Encyklopädie durch eine wunderbare Fügung des Weltorganismus genöthigt, für die äussere Verbreitung meines Werks ein kleines Scherflein beyzutragen, und da es vorerst nur um Sicherung der äusseren Existenz des Werks zu thun ist, da sein innerer Organismus ihm schon von selbst Bestand und Dauer giebt, so hat auch mein Werk die Angriffe von solchen ephemerischen Produktionen des Weltgeistes, wie diese sind, nichts zu fürchten, selbst nicht die eben so schwerfälligen als geistlosen Anfälle eines Recensenten in irgend einer der sogenannten allgemeinen g e m e i n e n Literatur-Zeitungen, die ich, belehrt durch den Anblick der allgemeinen Geistlosigkeit, die fast alle Recensionsanstalten und Fabriken des an Fabriken anderer Art armen Deutschlands beherrscht, zum voraus aber getrost erwarte.

Meine Verlagshandlung hat der Schwachen im Volke wegen sich genöthigt gesehen, den drey ersten Bänden der Encyklopädie einen besondern Titel: Rechtsgeschichte, zu geben, und sie so von dem vierten abgesondert.

Die Wissenschaft muß diese Absonderung und Entgegensetzung im Indifferenten in ihrer absoluten Nichtigkeit erkennen und bestimmt erklären, daß Encyklopädie des positiven Rechts aus dem Standpunkt der Wissenschaft und als Wissenschaft eben nichts anders als Rechtsgeschichte sey, und daß der Gegensatz zwischen Rechtsgeschichte und heutigem Recht ein Produkt der gemeinsten und geistlosesten Empirie ist, mit dem das wissenschaftliche Leben nicht behaftet und befleckt seyn darf.

Göttingen im Nov. 1805.

Rechtssystem 4te Periode.

1te Abtheilung.

Privatrecht.

I.) Personenrecht.

II.) Sachenrecht.

Allgemeine Einleitung.

Das Rechtssystem der vorigen Periode war die systematische Darstellung des röm. Rechts in seiner höchsten Ausbildung mit Beibehaltung fast aller ursprünglichen Eigenthümlichkeiten desselben.

Das jetzige und selbst das Privatrecht weicht von diesem unendlich ab. Das alte röm. Recht hatte nun mit den veränderten Sitten und Gewohnheiten, mit der neuen Sprache und mit dem neuen Boden, auf den es nun verpflanzt war, mit Roheit, Geistesschwäche und Unwissenheit des Zeitalters, kurz mit dem so ganz veränderten Geiste des Zeitalters, den stärksten Kampf zu bestehen. Es konnte daher unter solchen Umständen nicht bestehen, daß nach einigen Jahrhunderten das Recht, sowohl nach Form als nach Gehalt, wesentlich

verändert und dem zum Theil schon am Ende der vorigen Periode geäusserten Hange, seine Eigenthümlichkeiten abzulegen, gemäß, diese in dieser Periode nun wirklich ablegte. So war also nun am Ende dieser Periode ein fast ganz neues und von dem Rechtssystem der vorigen Periode wesentlich verschiedenes Recht, sowohl in der Theorie als in der Praxis entstanden.

Dieses System der Compilatoren nun, ob es gleich als System, das seiner Inconsequenz wegen zu einem undurchdringlichen Chaos ward, ziemlich uninteressant ist, und in den Resultaten da, wo sich welche ziehen lassen, im Ganzen und abgesehen von den einzelnen Widersprüchen und deren Consequenzen nicht so sehr von dem Rechtssystem am Ende der 3ten Periode abweicht, weil es nur mehr verstümmelt als systematisch wirklich verändert und verbessert war, ist aber in anderer Rücksicht um so wichtiger und erheblicher durch den Umstand geworden, daß, wie sich in der Folge zeigen wird, die Justinianeische Gesetzescompilation auch für Deutschland gemeines subsidiarisches Gesetzbuch geworden ist und also der bey weitem größte Theil des Rechtssystems am Ende der 3ten Periode auch noch heutzutag als gemeines subsidiarisches Rechtssystem angewandt werden muß, so daß also, während sein innerer Gehalt in wissenschaftlicher Hinsicht fast ganz verschwand, das practische Interesse durch seine Dauer bis in die neuesten Zeiten zunahm, und daß demnach mit seiner inneren Hinfälligkeit und Unselbstständigkeit sein äusseres Beharren in der Zeit und deren Begebenheiten (der Geschichte) in umgekehrtem Verhältniße steht, daß dieses in demselben Grad sich

erhöhte, in welchem jene, die innere Dauer und Festigkeit, verschwanden.

Die sehr ergiebige Rechtsquelle der Constitutionen macht an sich die Aufstellung der Hauptmomente des neuen Rechtssystems und deren Vergleichung mit dem alten im Allgemeinen um so weniger schwierig, als eben durch die zu große Ergiebigkeit (bey dem noch immer zu wenig historisch bearbeiteten Felde der Constitutionen in beiden Constitutionssammlungen) eine ausführliche Darstellung der einzelnen neuen Modificationen des Rechtssystems zu einem der schwierigsten Geschäfte wird. Da eben die einzelnen Constitutionen noch zu wenig bearbeitet sind, und ihr Verhältniß gegen einander, ihre gegenseitige Modificationen, Limitation u. s. w. zu wenig bis jezt bestimmt sind, so ist klar, daß eine ausführliche und bis ins Kleinste sich verbreitende Darstellung des so sehr im einzelnen sich stets verändernden Rechtssystems, sowohl an sich, als in Beziehung auf die daraus hervorgehenden Differenzen mit dem ältern (classischen) Rechtssystem, ein Unternehmen sey, dessen vollkommene Ausführung die Kräfte eines Individuums übersteigt und selbst ein für unser geschwätziges und oberflächliches Zeitalter sehr undankbares und überflüssiges Geschäft wäre. Es kann hier also nur ein bloßer Versuch geliefert werden, um dereinst in bessern Zeiten der Vollendung näher zu kommen. Wie wenig diese Quelle bis jezt bearbeitet worden, ergiebt sich schon daraus, daß nicht einmal die sich widersprechenden Constitutionen so ins Licht gesezt worden sind, um nur wenigstens bestimmt zu wissen, in wie ferne diese oder jene aufgenommene

Constitution gelte und in wie ferne sie durch eine andere eingeschränkt oder erweitert worden sey.

Die systematische Ordnung ist auch jezt wieder dieselbe wie vorher, nämlich

1) Rechte der Bürger als Individuen (deren Willkühr durch einen allgemeinen Willen beschränkt ist) gegen einander oder unter sich, mit den verschiedenen daraus hervorgehenden Verhältnissen. Privatrecht.

2) Rechte der ganzen Gesellschaft unter sich, d. h. des Staats oder der Staatsgewalt a) unter sich selbst, wenn die Gewalt getheilt ist u. s. w., b) gegen Staatsbürger.

3) Verhältnisse des Staats als relative Totalität zu andern oder auswärtige (Staaten-) Verhältnisse.

Unter 2) b) sind enthalten das eigentliche Regierungsrecht, das Criminalrecht, als Negation der durch die Einheit bestimmten Rechtsverhältnisse, und das Proceßrecht.

Die Art und Weise, wie nämlich, um es populär auszudrücken, ein Staatsbürger durch gesetzwidrige Handlungen Rechtslos wird, und wie weit er vermöge anderer Gesetze wieder zu Rechten gelangen kann, oder die Lehre von Verbrechen und Strafen heißt Criminalrecht. Endlich die Lehre wie streitige und zweifelhaft gewordene Rechte vor der Staatsgewalt verfolgt und der Streit untersucht und entschieden wird, giebt das Proceßrecht. Die Untersuchung blos streitiger Privatrechte heißt Civilproceßrecht. Dagegen die Untersuchung über verlezte Rechte und deren Folgen heißt Criminalproceßrecht.

Was die Darstellung des Rechtssystems dieser vierten Periode insbesondere betrift, so haben wir auch hier der, unserer ganzen Darstellung zum Grunde liegenden, speculativen Tendenz und der ihr wesentlichen Indifferenz des Allgemeinen und Besondern gemäß, nicht nur die einzelnen positiven Quellen so viel möglich benuzt, sondern auch uns bestrebt, mit der von uns gewählten allgemeinen Darstellung des Rechtssystems in seiner höchsten Potenz, auch die der actuel höchsten dieser Zeiten oder den Charakter und Geist des Rechtssystems in der Form der Schriftsteller dieser Zeit und so viel möglich mit ihren eignen Worten, zu verbinden. Dazu waren denn freylich nur sehr wenige Schriftsteller, aus Ursachen die wir in der Geschichte der juristischen Literatur oder des ideellen Rechtszustandes dieser Zeiten ausführlich erörtert haben, tauglich.

Die Paraphrase des justinianeischen Compendiums war also allein dazu brauchbar, um die Irthümer des alten Geistes der Gründlichkeit, die sich in dieser Periode noch als Ueberlieferungen des Geistes der vorigen Periode in rechtlicher Hinsicht erhalten haben, auf ihrer höchsten Stuffe kennen zu lernen, und zu zeigen, in wie ferne eine geistlose und von aller productiv intellectuellen Consequenz fast ganz entblößte Compilation, in Vorlesungen über einen Theil derselben, durch historische Kunst und durch Zuhülfenehmen von Mitteln, die ausser ihrem Geist liegen, unterhaltend und lehrreich zugleich dargestellt werden könne.

Indem wir nun bey der Darstellung des Rechtssystems dieser Periode, unserer innigsten Ueberzeugung gemäß, die Paraphrase vom Theophilus so viel mög-

lich benutzen, und weil sie in der That geist- und kenntnißreich und überhaupt das beste juristische Produkt dieser Zeiten ist, sehr oft wörtlich unsern Lesern mittheilen, weil alles, was geistreich ist, nicht ohne große Mühe und Schwierigkeit, zuweilen gar nicht, in fremden Worten und in einer gleichsam den entgegengesezten Pol bildenden Sprache ausgedrückt werden kann; so stellen wir uns, wie wir zum voraus einsehen, den Vorwürfen unserer, der eignen Produktion unfähigen, nur in der Negation schwebenden und auch diese verunreinigenden Kunstrichtern um so mehr bloß, da sie vielleicht ausser dem, daß sie das ganze Verfahren ihrer Natur oder dem Standpunkt der Individualität gemäß, mißbilligen, aus dem platten Grund vielleicht: Theophilus sey schon als eigenes Werk gedruckt, auch noch die Art der Mittheilung in der Reizischen Uebersetzung unschicklich finden werden.

Gegen alle solche aus unreinen und trüben Quellen fliesende Kritiken oder Schmähungen ist unser Werk durch sich selbst hinlänglich gesichert, und es bedarf daher hier nur für die jungen Forscher unseres Zeitalters der Warnung: hic niger est, hunc tu Romane caveto, um sie von momentanen Irreführungen zu bewahren, und zum sorgfältigen und selbstständigen Studium unserer Darstellung anzuspornen.

I. Personenrecht.

1te Abtheilung.

Rechte der Persönlichkeit, d. h. Rechte, wodurch eine Person zur Person im Staate in juristischer Hinsicht wird und wodurch sie sich von andern unterscheidet. Allgemeiner Begriff von Ständen.

Der Unterschied zwischen freien Menschen und Sklaven war noch im Grunde derselbe, obgleich der Arten, Sklave zu werden, d. h. seine rechtliche Freiheit zu verlieren, nicht mehr so viele waren, und die Arten, wie die verlorne Freiheit wieder erworben werden konnte, neue Modificationen erhielten, wodurch die Erlangung der Freiheit sehr erleichtert ward. Die Hauptinconsequenz, die bey aller Sklaverey zum Grunde liegt, in so ferne sie durch äussere Umstände und Verhältnisse herbeigeführt wird, und nicht aus der rechtlichen und sittlichen Qualität des Individuums hervorgeht, blieb aber, wie wir sogleich näher sehen werden.

Unter den Freien waren auch fast noch dieselben Classen und Abstufungen wie ehemals, nur daß jezt der Unterschied zwischen Bürgern und den verschiedenen Arten von Fremden oder Nichtbürgern im Privatrecht ganz erloschen war, und daß leztere in mehrerer Rücksicht oft besser als die sogenannten Bürger stan-

den, da diese nun bloß Unterthanen und den Staatslasten mehr unterworfen waren als der Fremde. Alle Freie im römischen Staat waren nun Bürger oder eigentliche Unterthanen, denn von Bürgern wußte man nichts mehr, da das öffentliche Leben durch die monarchische Verfassung immer mehr vernichtet ward. In Rechten gab es keine Vorzüge mehr, denn alle Bewohner des Staats mußten Abgaben geben, die meist so eingerichtet waren, daß die Gewalthaber von jedem einzelnen so viel als möglich nehmen und ihnen auch wohl gar nichts mehr lassen konnten. Alle waren gleich bedrückt und mit Abgaben behaftet, wenn sie nicht zur Hof- oder Raubparthey und zu den Soldaten gehörten. Eben daher fiel auch der höhere oder geringere Grad des Bürgerrechts ganz weg.

Dagegen blieb aber der aus bloßen Privatrechtsverhältnissen, d. h. aus den verschiedenen Verhältnissen der einzelnen Bürger gegen einander ohne Rücksicht auf den Staat entspringende Unterschied wenigstens zum Theil; und in Rücksicht auf den Staat waren nun weit mehrere Rangordnungen, Ehrentitel u. s. w. eingeführt, die zwischen Bürgern und Bürgern oder Unterthanen und Unterthanen einen großen Unterschied in den Rechten, wenn gleich nur wenig unmittelbar desto mehr aber mittelbar machten. Einen eben so großen Unterschied machten nun die Kaiser dadurch, daß sie die Rechtgläubigen, d. h. diejenigen, die das glaubten, was der Hof als Wahrheit in Religionssachen anerkannte, mehr begünstigten und weniger drückten, und dagegen die Rechte der anders Denkenden (heretici) schmälerten und sie selbst heftig verfolgten.

Die höchste und oberste Classification der Menschen in rechtlicher Rücksicht ist also auch jetzt noch die Eintheilung in Freie und Nichtfreie d. h. Sklaven. [Pr. Inst. I, 3.)

Frey in rechtlicher Rücksicht ist jeder, der eine besondere von andern abgesonderte Sphäre seiner Wirksamkeit hat, in der er von andern unabhängig thätig seyn darf, und die der Staat anerkennt und sichert, sobald er die dazu nöthigen Fähigkeiten besizt, d. h. sobald er frey seyn kann. Wer aber über seine Person in der Sinnenwelt, d. h. über seinen Leib und über andere Objecte der Sinnenwelt nicht nach Belieben disponiren kann, sondern auch hierin bald mehr bald weniger meistens ganz von dem Willen eines andern abhängt und dessen freie Wirksamkeit der Staat nie ohne den Willen des Dritten anerkennt, der ist Sklave. Sklave ist jeder also, der nicht frey ist und der Gewalt eines andern so lange unterworfen bleibt, als dieser es will.

Die Sklaven hatten noch jezt keine Ehe, keine väterliche Gewalt, kein volles Eigenthum u. s. w., kurz ihr Zustand war positiv kein rechtlicher Zustand, und es ist ein wahrer Widerspruch, die Rechtmäßigkeit der durch äussere Verhältnisse herbeigeführten Sklaverey vertheidigen zu wollen, oder überhaupt nur diesen Zustand in einem consequenten Rechtssystem als rechtlichen Zustand anzuführen, weil Freiheit das Princip aller Rechte ist. Wir sprechen hier bloß von der rechtlichen Rücksicht und abstrahiren ganz von der politischen und moralischen Ansicht.

Daß er zu den Grundsätzen der christlichen Religion weniger passe als etwa der Unterschied zwischen Reichen und Armen, daran dachte wohl niemand. [Hugo R. G. §. 299.] Vor Gott seyen alle Menschen gleich, das wußte man wohl, ihm nachzuahmen darauf kam es jezt eben so wenig an, als auf Consequenz in den Rechtsprinzipien zum Theil noch heutzutag gehalten wird. Eben daher gab es vor dem positiven röm. Recht dieser Zeiten noch immer Menschen, die bloßer äusserer und zufälliger Verhältnisse wegen stets der Gewalt anderer unterworfen waren, die der Staat nur wenig vor der Willkühr ihrer Mitmenschen schüzte, die keiner Ehe, keiner väterlichen Gewalt, keines Eigenthums u. s. w. im Staate fähig waren. Daß diese Inconsequenz blieb, ist eben so wenig befremdend, als die Vermehrung der Inconsequenzen im Rechtssystem durch die Compilatoren. Das eine war so gut Product des unwissenden Zeitalters als das andere.

Der Paraphrast Theophilus sagt aus dem historischen Standpunkt hierüber folgendes:

Theophili Paraphrasis Inst. Lib. I. T. III. [De j. pers. Pr. et §. 1 — 3.]

Quum diximus, quid sit justitia, et generalem Legum sive juris divisionem enarravimus, didicimusque et quot olim legumlatores fuerint, et quomodo id quod a quoque constituebatur, appellatum sit, et ut legum aliae scriptae sint, aliae nec scriptae; deveniamus ad aliud, ac discamus circa quot Romanorum legislatio versetur. Circa tria igitur versatur, circa personas, circa res, circa actiones.

Et quidem circa personas, cum dicimus, ille Senator vel Senatorius est, aut plebejus sive privatus. Circa res, cum quaerimus, utrum ratum sit factum? Circa actiones, cum ambigitur utrum illi competat actio, an non competat? Atque primo loco de personis disserere oportet, deinde de rebus, et post illa de actionibus. Convenit autem concinnitati ejusmodi ordo. Personis enim existentibus, inter confessa est etiam res exoriri: rebus autem existentibus, et de actionibus necesse est quaerere. Oportet igitur de personis loqui. Frivola enim et inutilis legum est cognitio, si personae a nobis ignorentur, quarum gratia leges inventae sunt.

Summa itaque personarum divisio haec est, quod hominum alii sint liberi, alii servi.

§. 1. Et libertatem quidem, ex qua etiam liberorum hominum appellatio sumta est, sic definire oportet: Libertas est facultas naturalis cuique permittens facere quae velit, nisi lex aut vis prohibuerit. Vis quidem, quando valentem me aliquid forte facere, quod legibus non est vetitum, prohibet quispiam, vi majori me cogens. Lex autem, quando poenarum minis cohibeor facere quae volo. Servo enim facere quid secundum suam sententiam, etiam domini timor impedit.

§. 2. Servitus autem est constitutio Juris gentium, ex qua quis alterius dominio subjicitur, contra jus naturale. Natura enim omnes produxit libros; bellorum autem ratio servitutem adinvenit. Nam jus belli victos vult esse possessionem ac rem vincentium.

§. 3. Atque inde Servi dicuntur, quoniam bellorum Duces captivos, quos vendere volebant, servabant atque occidi vetabant. Itaque a servando dicti sunt servi, qui et mancipia appellantur, quia manu capiuntur ex hostibus.

I.) Sklaverey.

Ein consequentes und haltbares Rechtssystem geht nothwendig von dem Begriff der Freiheit aus; es könnte also scheinen, daß wir diesem Grundsatz gemäß zuerst vom Stande der Freiheit und dann erst von dem Stande der Sklaverey, als dem Gegensatze in der Aufstellung des Rechtssystems dieser Periode, hätten sprechen sollen. Allein abgesehen davon, daß hier bloß von einem Auswuchse im positiven Recht gesprochen werden muß, da ein consequentes Rechtssystem von Sklaverey nichts weiß und diesen Artikel also auch nicht systematisch rubricirt, hatte die frühere Abhandlung die größere Kürze für sich und erleichtert die Uebersicht und den Zusammenhang in der Lehre von den Rechten der freien Personen, die ohne Vorausschickung dieses Auswuchses nur durch denselben unterbrochen würde, weil dann die Art der Sklaverey, wie sie actu war, mit derjenigen, wie sie als dem Individuum selbst anhaftende Negation und als etwas Inneres, durch das ein ihm entsprechendes Aeusseres oder Negation von Rechten zugleich gesezt ist, die Rechtswissenschaft anerkennt, nichts gemein hat.

Der Zustand der Sklaverey selbst mit der Milderung, wie sie im Rechtssystem dieser Periode paradirt, ist also doch immer ein rechtloser Zustand, den eine consequente Gesetzgebung eben so wenig dulden, als

ein consequentes Rechtssystem von ihm sprechen kann; denn das leztere erkennt zwar die Möglichkeit einer der Einheit der niedrigsten Potenz oder der Gewalt eines Hausvaters unterworfenen Vielheit, die aber nicht durch zufällige Verhältnisse herbeigeführt ward, sondern aus der subjektiven oder individuellen Unfähigkeit sich zum Organ in den höheren Potenzen des Rechtsorganismus zu erheben, allein entsteht. Die Verwerflichkeit der Sklaverey, so wie sie actu war von der moralischen Seite, ist wahrscheinlich damals auch nicht von ferne eingesehen worden. Ueber die politische Verwerflichkeit dachte man vielleicht noch weit weniger, und man wäre vielleicht sogar weit eher — wenn man Untersuchungen angestellt hätte — noch auf Resultate gekommen, welche die großen Vortheile, die aus der Beibehaltung dieser Stände für den Eigennuz einzelner Menschen entspringen, ins helleste Licht gesezt hätten.

Ob es nach der damaligen Lage der Dinge und dem ganzen Verhältniß der Menschen zu einander nicht wirklich besser gewesen sey, daß Sklaverey im Staate noch geduldet wurde? ist eine Frage, die vielleicht eben so gut mit ja beantwortet werden muß, als die: ob es nicht selbst heutzutag in manchen Fällen vortheilhafter wäre, wenn noch jezt sogar in Europa, die gemilderte Sklaverey allgemein wäre, und die Stelle so mancher, durch die inconsequente politische Praxis unserer Staaten eingeführten und bis auf den heutigen Tag beibehaltenen, Verhältnisse zwischen Menschen und Menschen in einigen Classen der sogenannten Bürger, die eigentlich keine Bürger sind, mit allen widerrechtlichen Folgen der Vagheit dieser

Verhältnisse, die mittelbar eben so rechtswidrig sind, als die Sklaverey es unmittelbar ist, noch jezt einnehmen würde?

So lange die Resultate aus ächten Grundsätzen der Politik selbst den größten Theil des gelehrten Publikums befremden, weil sie nicht gehörig verstanden, d. h. aufgefaßt werden, so lange von Grundsätzen der Politik nie die Rede ist, weil der größte Theil der Gelehrten selbst überhaupt von Grundsätzen, am wenigsten von Grundsätzen der Politik, weder etwas weiß noch nach denselben handelt; so lange also diese noch immer nur in den allerhöchsten Regionen des menschlichen Wissens und Handelns sich befinden, zu denen kaum einige wenige Sterbliche bis jezt sich zu erheben gewußt haben; so lange möchte wohl die körperliche Sklaverey im Staat schon um deßwillen vortheilhaft seyn, weil sie ein so passendes Gegenstück zur geistigen Armuth oder zur geistigen Sklaverey der Gelehrtenrepublik abgeben würde; so lange also die Resultate der ächten Politik, deren Idee man nicht einmal kennt, selbst als theoretische Wahrheit befremden und von sich klug dünkenden Politikern verlacht, oder wenns hoch kömmt, bestritten werden; so lange möchte der Skandal, der der Menschheit durch die Beibehaltung der Sklaverey gegeben wird, noch bis jezt eben nicht so ganz der einzige und größte seyn, der also, wenn die Reihe in der Abdankung nach Stand, Würde und Macht der Inconsequenzen im Denken und Handeln gemacht werden sollte, bis jezt noch immer beibehalten werden müßte; denn die Vernunft so wie das Recht stellt das Princip auf: Wer die Totalität nicht achtet, der muß die Individualität

achten; wer der Einheit sich nicht frey unterwirft und in der Totalität lebt und webt, der muß der Individualität sich unterwerfen und fremde Gewalt anerkennen, d. h. unter der Gewalt eines Hausvaters stehen, es sey nun als Gatte oder Kind oder Sklave.

Was den Stand der Sklaven und seine wesentlichen Eigenschaften betrift, so war derselbe noch gerade so, wie in der vorigen Periode, und so sehr groß auch die Verschiedenheit zwischen Sklaven und Sklaven war, so war doch in rechtlicher Hinsicht und was das Wesen des Standes betraf, d. h. den Stand als Stand betrachtet, gar kein Unterschied. Sie waren Menschen, die durch den bloßen Zufall zur arbeitenden Vielheit gemacht, genau genommen, gar keinen freien Wirkungskreis in der Sinnenwelt, also keine Rechte hatten; ihre Wirksamkeit hing ganz von andern und zwar als Einzelnen, als Individuen ab: denn selbst wenn sie irgendwo frey und in gewisser Rücksicht unabhängig handeln durften, so kam ihnen dieß nicht vermöge ihres Standes zu, sondern weil andere ihnen diese Freiheit verwilligt und gegeben hatten. [Dies ist der Sinn dessen, was Justinian und ausführlicher sein Paraphrast Theoph. §. 5. J. 1, 3. sagt.]

Die Sklaven hatten also noch jezt als solche gar keine Rechte, sondern wenn sie Freiheiten genossen, hatten sie diese bloß, weil andere sie ihnen ertheilten. Daß diese ihnen jezt nicht wieder genommen werden konnten, geschahe mehr aus Grundsatz der Billigkeit, die der Staat nun auch sanctionirt hatte, als aus Principien des positiven Rechts dieser Zeiten; eben so

wie die Verhinderung der Beeinträchtigung ihrer physischen Kräfte durch Begehung von Handlungen, die Verbrechen genannt werden. Solche Handlungen wurden schon in der vorigen Periode bestraft, aber mehr um des Handelnden, oder des Dritten, dem sie angehörten, als um des mißhandelten Sklaven willen. Der Staat nahm sich ihrer also auch noch jezt nur in so ferne an, in wie ferne er sie vor Mißhandlungen schützte, d. h. daß er sie gegen jede absolut gesetzwidrige Handlung, und gegen die relativ gesetzwidrige in so ferne schützte, als sie der ihnen besonders bewilligten Freiheit entgegen waren; der Staat schützte sie auch noch jezt zunächst gar nicht um ihrer selbst willen, sondern wegen seines eigenen und anderer Individuen Vortheils. Ihre Wirkungssphäre mit Freiheit und unabhängig von der Willkühr jedes andern, konnten sie also nicht verändern, und wenn sie es zum Theil konnten, so geschahe es bloß, weil der Herr es ihnen erlaubt hatte. Sie hatten also keine Ehe, keine Rechte der Eltern, kein Eigenthum, kein Erbrecht u. s. w., kurz in allen Verhältnissen zum Staat und zu andern Personen war ihr Stand unmittelbar absolut null, er war gar kein Stand. Die Sitten und Gewohnheiten gaben ihnen bald mehr bald weniger Rechte und selbst die Gesetzgeber betrachteten sie von jeher als der Freiheit fähige Subjekte, und begünstigten die wirkliche Erlangung der Freiheit, besonders in dieser Periode, mehr als je, daher denn die vielen daraus entstandenen Auswüchse, die alle durch die Milderungen des eigentlichen ganz widerrechtlichen Zustandes der Sklaverey, den der Staat von jeher geduldet hatte und nie ganz vernichten wollte, im Rechtssystem

bis auf die spätesten Zeiten des römischen Staats erzeugt wurden.

Die Hauptarten der Sklaven waren noch jezt gedoppelt: entweder dem Staate oder Privatpersonen angehörige Sklaven; jene hießen *servi publici* oder *fiscales*, sie hatten, wie wir schon oben gesehen haben, weit mehr Rechte, als den Sklaven, die Privatpersonen angehörten, in der Regel verstattet wurden. Tabularii durften sie nun nicht mehr seyn. [Const. 3. Cod. 10, 69. Const. 2. C. 8, 48. und Const. 3. C. 8, 51. und andern von Diocletian kommen sie noch in dieser Qualität vor.]

Die Privatsklaven hatten auch noch jezt nach der Art der Beschäftigung verschiedene Benennungen und Rechte; diese aber waren nicht gleich, sondern hingen ganz so wie immer von der freien Willkühr des Herren ab, der ihnen bald mehr, bald weniger Freiheit lassen konnte.

Statu liberi, deren Rechte waren noch jezt ganz so, wie in der vorigen Periode.

Servi, qui in libertate morantur, gab es nun nicht mehr im Sinne des ältern Rechts, oder sie waren wenigstens sehr selten.

Servi vicarii, Sklaven des Sklaven waren auch jezt noch wie vorher vorhanden.

Entstehung der Sklaverey.

Die Hauptarten, wie Sklaverey entstand, waren noch dieselben, nämlich Geburt, Gefangenschaft im Kriege und Strafe [§. 4. J. 1, 3.]. Die Unterarten aber waren, wie wir sogleich sehen werden, etwas anders bestimmt.

1) Geburt. Wer von einer Sklavin empfangen ward, die in diesem Zustand bis nach der Geburt verblieb, der war Sklave. (Pr. Inst. 1, 4.) Wer Sklave war, der konnte auch noch jezt an andere verkauft werden.

2) Kriegsgefangenschaft; ganz nach Grundsätzen des ältesten Rechts.

3) Strafe, die wichtigsten Arten davon sind fast noch ganz dieselben wie in der vorigen Periode nur daß Justinian die ex scto Claud. aufhob. (§. 1. J. 3, 13. und Const. un. Cod. 7, 24.)

Es gehören also hierher die Fälle, wo ein freier Mensch des Gewinnes wegen als Sklaven sich verkaufen ließ und nachher seine Freiheit erweisen wollte, die Entziehung vom Census u. s. w. Eben so war durch Undankbarkeit gegen den Patron oder dessen Erben der Libertus wieder zum Sklaven gemacht. [Const. 2. 3. et 4. Cod. 6, 7. (de Libert.)]

Arten der Wiedererlangung der verlornen Freiheit oder Ende der Sklaverey.

Die Wiedererlangung der, auf irgend eine der oben genannten Arten, verlornen Freiheit war nun mehr als je begünstigt, indem die ältern Verordnungen, wodurch der Austritt aus der Sklaverey erschwert war, wohin besonders die Lex Fusia Caninia und Aelia sentia gehören, nun ganz aufgehoben waren. [(§. 7. J. 1, 6. und 1, 7. Const. un. Cod. 7, 3.)]

Die beyden Hauptarten, die Freiheit zu erlangen, mit Wissen und Willen des Dominus durch Manumission oder ohne dessen Einwilligung, sind noch jezt

unverändert so, nur die einzelnen Unterarten waren etwas verändert.

Von der eigentlichen Manumission, die etwa bey Lebzeiten des Herren oder erst nach dessen Tode geschahe, gab es nun folgende Arten:

I. Bey Lebzeiten und zwar 1) ausdrücklich

1) Eine ganz neue Art die manumissio in ecclesia, die von Constantin I. eingeführt war und gleichsam die Stelle der schon längst veralteten manumissio per censum vertrat. [Const. 1. et 2. Cod. 1, 13.]

2) Die schon von jeher übliche manumissio per vindictam, beym Prätor oder Consul; [§. 2. J. 1, 5.] sie konnte sogar an einem dies feriatus vorgenommen werden. [Theophil. ad loc. cit. Const. 2. et 8. Cod. 3, 12.]

Dieß sind die beyden feierlichen Arten dem Sklaven noch bey Lebzeiten des Dominus die Freyheit zu schenken. Weniger feierlich waren die

3) Inter amicos, convivii adhibitione und per epistolam. Sollte diese Art der Freilassung ihre volle Wirksamkeit haben, so mußten nun 5 Zeugen zugegen seyn oder den Brief unterschreiben. [Const. §. 1 sq: Cod. 7, 6. (de lat. lib. toll.)]

2) Durch eine stillschweigende Willensäusserung. Dahin gehören die Fälle (in der vorigen Periode sub b — d.)

4) Der Adoption des Sklaven;

5) der Zurückgabe und Vernichtung der Instrumentorum servitutis;

6) die Verheirathung der Sklavin an einen freien Mann. [Wegen der Adoption des Servus s.

Theoph. §. 12. J. 1, 11. und Const. un. §. 10. Cod. 7, 6. (de lat. lib.)]

7) Gehört auch jezt hierher die in der Nov. 22. C. 10. et 17. und auth. in Const. un. §. 9. Cod. 7, 6. angeführten Fälle, wo der Herr wußte, daß sein Sklave oder seine Sklavin mit einer dritten Person in eheliche Verbindung trete, als freie Person, und der Herr sich nicht dagegen setzte. In einem solchen Fall ward die so geschlossene Ehe nicht getrennt, sondern zurecht beständig, und der Sklave oder die Sklavin frey.

Theophili Paraph. Instit. Lib. I. T. XI. [de Adoptionibus. §. 12.]

§. 12. Quidam servum suum adoptavit: quaerimus an rata sit adoptio, aut quid inde efficiatur? Et dicunt veteres Catonem dixisse, adoptionem quidem non valere, nam in liberis personis haec procedit: sed adoptio, licet maxime ut adoptio rata non sit, tamen servum librum efficit. Qui enim servum adoptare voluit, manifestum est, quod eum tacite servitute liberare studuerit. Hic igitur, quod quidem expressit, non peregit: quod autem non cogitavit, effecit. Hinc motus Imperator noster sanctissimus constituit, aliquo in judicium veniente atque in actis dicente de servo aliquo, filius meus est; ex his verbis servum quidem non esse filium, sed desinere servum esse.

II.) Nach dem Tode des Herren

8) Durch Freilassung im Testament oder durch einen andern lezten Willen, entweder directe oder per

fideicommiss.; im ersten Fall wird der Sklave sogleich frei, im zweiten aber muß ihn der Erbe erst auf irgend eine Art manumittiren, welche Art jedesmal statt finde, wird aus der Formel beurtheilt esto liber und rogo ut u. s. w. Wer im Testamente frey gelassen worden, der ist Libertus des Testators, wer aber per fideicomm., der ist Libertus des heres fideic. §. 2. J. 2, 24.

9) Dadurch daß der Sklave zum Erben eingesezt wurde, also durch die bloße Erbeseinsetzung ohne daß ihm vorher die Freiheit förmlich geschenkt worden wäre, weil man nun in einem solchen Falle dieß präsumirte. [§. 2. J. 1, 6.]

10) Dadurch, daß sie beym Leichenzug des Herren in Hüten erschienen. [Const. un. §. 5. Cod. 7, 6.]

11) Dadurch, daß der Sklave im Testamente zum Tutor der hinterlassenen Kinder von seinem Herrn ernannt wurde, wird er ipso jure oder directe frey. [§. 1. J. 1, 14.]

Ausser der förmlichen Freilassung durch den bloßen Willen des Herren gab es auch Fälle, wo wegen vorhergegangener Verabredung oder durch ein Gesetz, zur Bestrafung des Herrn oder Belohnung des Sklaven, der Sklave die Freiheit erhielt. Die wichtigsten Fälle davon sind schon im Rechtssystem der vorigen Periode bemerkt und brauchen also hier nur kurz angedeutet zu werden, nämlich

12) in den fünf Fällen in der vorigen Periode, wegen angenommenen Kaufpreißes für den Sklaven, Unbarmherzigkeit u. s. w. des Herrn, ward der Sklave auch noch jezt frey. [Vergl. Const. 24. C. 1, 4.]

Den Fall, wo ein Dominus wegen grausamer Behandlung den Sklaven verkaufen mußte, entwickelt sehr treffend Theophil. §. 2. J. 1, 8.

16 — 18) Auf die Angabe gewisser Verbrechen, von denen drey benannt sind, war die Freiheit als Belohnung gesetzt. [s. Const. 2. seq. Cod. 7, 13. (pro quibus caus. serv.)]

19) Das jus accrescendi in servo ward jezt aufgehoben. Der Sklave ward also auch durch einseitige Manumission frey. [Const. 1. et 2. Cod. 7, 7. (de commun. servo) §. 4. J. 2, 7.]

Theophilus sagt in seiner Paraph. §. 4. J. II, 7. hierüber folgendes:

Theophili Paraph. Instit. Lib. II. T. VII. [de Donationibus. §. 4.]

§. 4. Diximus legitimas adquisitiones, et per usucapionem et per longi temporis possessionem. Quaerens autem aliquis etiam alium veteriorem adquisitionis legitimae modum inveniet: hic vero est modus adcretionis, fiebatque in hunc modum: Patrimus et Titus communem habebant servum: Patrimus praeter voluntatem Titii communem manumisit servum vindicta, sive apud magistratum. Volebat jus civile in hac specie, non solum nihil agere Patrimum, neque servum liberare servitute, sed et amittere, quam in eo habebat dominii partem: eamque amissam ad Titium pervenire adcretionis jure, atque ex effectu solum Titium ejus fieri dominum.

Sed quum pessimum hoc esset exemplum, et servum libertate privari, et dominos, qui humanum

quid erga servum meditarentur, defraudari; eos autem qui illius misereri illumque servitute liberare nollent, lucrum facere, servi parte iis adcrescente: invidiae hoc plenum judicans religiosissimus Imperator noster sacram ipse excogitans remedii viam adinvenit, per quam et Patrimus manumissor, et Titus haud consentiens, et servus libertatem nanciscens ejus constitutioni [Const. ult. Cod. 7, 7. (de commun. servo manumiss.)] agent gratias. Jussit enim servum esse liberum, quoniam veteres quoque legumlatores multa et adversus regulas communes libertatis studio excogitarunt, et Patrimum quidem, quod libertas ab ipso data maneat firma, laetari; socio autem pretii indemnitatem servari, quod ei a manumissore restituitur, secundum partem dominii quam in eo habebat; prout eadem constitutione continentur.

Die Wirkungen dieser Freylassungen waren in der vorigen Periode sehr verschieden, sowohl in Ansehung der Sklaven, als zum Theil auch des Herren, der frey ließ; jezt war dies ganz gleich: denn es gab nun weder Latinen, noch Dedititios. [Const. un. Cod. 7, 5. und Const. un. Pr. c. 7, 6. §. 3. J. 1, 5. Theoph. Paraph. Inst. §. 3. sq. J. 1, 5.]

Eben so waren auch die gesezlichen Einschränkungen bey der Manumission, die in der vorigen Periode besonders durch lex Ael. sent. und Fusia Caninia gemacht wurden, fast ganz aufgehoben, und das Recht, die Freiheit zu ertheilen, weit weniger beschränkt.

In der vorigen Periode haben wir die einzelnen Fälle aufgezeigt, in welchen der Dominus überhaupt

nicht oder nur bedingt freylassen konnte. Von diesen Verordnungen galten nun jezt noch folgende:

1) Manumissio in fraudem creditorum war untersagt und auch jezt noch Pr. — §. 4. J. 1, 6.

2) Manumissio von einem Dominus, der noch nicht 20 Jahr alt war, war ohne causae probatio ungültig, wenn sie bey Lebzeiten des Dominus geschahe. [§. 4—7. J. 1, 6. ibique Theoph.]

Dagegen war das Verbot der Lex Ael. sent., daß keiner, der jünger als 20 Jahre ist, im Testamente Sklaven freylassen könne, zum Theil aufgehoben und dahin modificirt, daß jeder Dominus nach seinem 17. Jahr volle Freiheit haben solle, im Testamente Sklaven frey zu lassen. §. 7. J. l. c. ibique Theophil.

Die Wichtigkeit der eben angeführten Stellen von Theophilus [§. 3. sq. J. 1, 1. und I, 6. p. t.] und die Unbekanntschaft unserer Zeiten mit demselben, machen die Mittheilung dieser Stellen, deren erste wir weiter unten, die zweite aber hier mittheilen, um so nothwendiger, da sie über das Ganze das hellste Licht verbreiten.

Theophili Paraph. Instit. Lib. I. T. VI. [Qui et ex quibus causis manumittere non possunt. p. t.]

Docuerunt nos superiora, quot modis fiat manumissio: nunc necessarium est discere, quod non omni domino liceat dare libertatem. Namque in fraudem creditorum, id est in damnum et fraudationem creditorum, manumittens nihil agit. Lex enim Aelia Sentia libertati impedit; nam odit eos qui proprias facultates deminuunt in damnum eorum, qui tempore necessitatis egentibus pecunias

praebuerunt. Ipsa autem haec lex, quae haec cavit, dedit quibusdam manumittendi licentiam, etsi eorum patrimonium inde minuatur, scilicet obaeratis. Obaeratus autem est, (cui nihil relinquitur post debitorum detractionem, aut sic: Obaeratus est) qui plura debet quam possidet. Hic igitur obaeratus in multa versabatur anxietate, non tam ipsius vitae perpendens aerumnas, (quas aliquando modis quibusdam posset effugere) quam quae post mortem eventura sint, cogitans et inferendam sibi ignominiam. Nemo enim bene sanorum adire sustinebit hereditatem, ex qua nullum lucrum adeunti adlucet, sed inumerae injuriae, calamitates et in jus raptiones. Nemini igitur hujus hereditatem adeunte, necesse est, ut patrimonium ejus a creditoribus divendatur, atque hinc ipsius memoria vilescat. Neque enim creditores jam dicunt, hujus illiusve heredis bona venundari, sed ipsius defuncti.

§. 1. Dicit ergo obaerato lex Aelia Sentia, ut, si servos habet, unum eorum scribat heredem cum libertate, qui post mortem heres illi fiet ex necessitate, dictus Solus et Necessarius. Solus quidem, quia unum ac solum, neque ultra, obaerato licet heredem scribere: nam intra unum lex suam constitutionem terminat: Necessarius autem, quoniam etiam nolens fit heres. Sed hic fiebat heres, quum alius non esset heres ex testamento, vel quia alius haud erat scriptus, vel quia scriptus nolebat heres esse. Summae ergo providentiae haec legis pars erat, ut obaeratis, quorum hereditatem quisque repudiabat, suus servus esset heres, qui creditoribus satisfacturus et debitum iis persoluturus

erat: aut eo non facto bona vendebantur, non jam defuncti, sed heredis, et inde mortuo salvus honor contingebat. Atque uterque beneficio adficiebatur, et defunctus et libertus. Nam obaeratus, etsi quantum ad servi pretium suas facultates minuerat, tamen ignominiam effugiebat: servus autem, etsi ignominiam patiebatur, tamen ignominiae mercedem habebat libertatem.

§. 2. Sed etsi sine liberalitate servus scriptus erat heres, liber fiebat, generaliter hoc jubente Imperatoris nostri constitutione, sive obaeratus, sive locuples erat defunctus, quae nova quadam humanitatis ratione fuit usa, ut ex ipsa sola institutione servus liberetur. Nec enim verosimile est, non velle dominum, eum librum esse, quem sibi successorem studuit esse, sed in servitute manere, et neminem sui patrimonii fieri heredem.

§. 3. In fraudem creditorum quomodo quis manumittere videatur, necesse est quaerere. Et quidam dicebant, eum in fraudem creditorum manumittere, qui plura debeat quam possidet: alii eum, cui nihil relinquitur post aeris alieni deductionem: cujus praesentia quidem bona creditores absolvere sufficiant, sed data libertate eveniat ut creditores fraudentur, quum hoc modo substantia ejus creditoribus satisfacere posse desinat. Obtinuit autem, non hoc solum spectare, an obaeratus sit manumissor, sed etiam an in fraudem creditorum det libertatem: tunc etenim datio libertatis inhibetur, quando et consilium et eventus cernitur: ita ut ambobus concurrentibus, servus haud liberetur; uno autem deficiente, servus liber effi-

ciatur. Ambo autem, et consilium et eventum, invenire licet in hujusmodi specie. Possidebat quis trecentorum aureorum patrimonium: hic debebat aureos trecentos: volebat in fraudem suorum creditorum servos manumittere, qui centum aureos valebant, atque hoc modo fiebat patrimonium ejus ducentorum aureorum. Hic utrumque est, et consilium et eventus, namque mala mente consilioque hoc fecit, et eventus laedit creditores.

Deficit autem eventus sic: Habens quis mille aureorum patrimonium, aureos trecentos se habere putabat, sed debebat quadringentos. Manumisit suos servos in fraudem creditorum, qui valebant centum aureis. Hic quidem pessimum esse consilium, nam in damnum creditorum factum est: sed eventus ipsis est innoxius. Etenim post deductionem pretii servorum manumissorum, relinquitur res sufficiens ad creditores absolvendos.

Deficit autem consilium, veluti in hac specie. Habebat quis mille aureorum patrimonium, debebat quadringentos. Evenit, ut hic suam patriam relinqueret. Ex quodam fortuito casu imminutum est ejus patrimonium, domo forte deflagrata aut collapsa, ut illud ad trecentos recideret aureos. Nondum sciens suarum facultatem imminutionem, servos aliquot, qui centum valebant aureis, quibus propter benevolum erga se animum gratiam referre cupiebat, manumisit. In hac specie, non malum quidem est consilium, at eventus laedit creditores. Nam non sufficit reliquum patrimonium ad creditores absolvendos. Ecce enim hic putabat, magnas esse suas facultates, et credi-

toribus inde posse satisfieri ac benevolentissimos manumisit servos, atque omnino ostendit, malum consilium haud subesse. Eventus autem erat pessimus, quia non, ut putabat, revera patrimonium majus erat aere alieno. Nonnunquam enim per ignorantiam aliter opinamur de nostris facultatibus, quam se habet veritas. Itaque dicendum est breviter, libertates tum esse irritas, quum et mala mente servos manumisero, et factum creditores laedet.

§. 4. Intelleximus e superioribus, legem Aeliam Sentiam impedire libertates, in fraudem creditorum datas, quippe quae manumittentis consilium odit, utpote in aliorum injuriam initum. Eadem lex inhibet libertates, quae a minoribus viginti annorum praestantur, non ob odium, sed ob favorem manumittentium. Sciebat enim, quam facile, qui hanc agunt aetatem, decipiantur, et servorum blanditiis obsecundent, atque hoc modo suam ipsorum minuant substantiam. Hoc ergo sciens, istorum insidiis suam opposuit legislationem. Prohibens autem hos suum liberare servum, permisit libertatem dare justa de caussa, apud magistratum in consilio probanda. Sed dicamus primo, quid consilium sit, et sic dicemus justas causas. Consilium est consessus certorum virorum, stato anni tempore conveniens. Habebatur autem hoc consilium non solum Romae, sed etiam in provinciis: coibatque tempore conventus. Et quid est Conventus? Statum tempus ad litium diremtionem introductum. Romani enim integrum fere annum bellando transigentes, ad quoddam tempus ab hie-

me atque ejus incommodis prohibito (siquidem in republica versantes, extra lites vivere non poterant) omissis armis, litibus vacabant, multosque ad hoc judices constituebant, qui suas controversias dirimerent, quique vocabantur Recuperatores, quia per eos unusquisque debitum recipiebat. Tempus autem hoc dicebatur Conventus, quia eodem conveniebant et judices et litigantes. Postremo autem conventus die habebatur consilium, etiam in provinciis in hunc modum. Procedebat Praeses, et in suo considebat tribunali, et cum eo viginti viri, qui dicebantur Peregrini Recuperatores, quia per eos mancipium naturalem libertatem recipiebat; scis enim, naturam omnes produxisse liberos: atque apud hos dicebantur justae caussae a manumittentibus. Habebatur autem et Romae Consilium, uno conventus die, praetore in suo tribunali sedente, eique assidentibus quinque Senatoribus et quinque equitibus Romanis. Equitum vero Romanorum dignitas erat inferior honore Senatorio.

§. 5. Quando Consilium diximus, dicamus quoque justas causas.

Justa est causa, quum minor viginti annis patrem vel matrem voluerit manumittere, quos natura quidem filio parentes dedit, sed domini voluntas servos fecit. Et quomodo procedit, ut ille quidem in servitute genitus sit liber et Romanus, parentes autem sub filii sint dominio? Pone hos tres sub uno eodemque esse domino; morientem vero dominum instituere filium heredem, qui minor sit viginti annis, et hoc modo evenire, ut

suorum ipse parentum cum aliis rebus dominus fiat. Deinde filius nolens suos genitores in servitute videre injuria affectos, manumittebat eos in consilio. Justa est etiam causa, dicere, filius naturalis meus est, filia mea naturalis est. Finge enim aliquem suae servae amore captum, habuisse ex ea filium vel filiam; hic servus erat infans, utpote ex ventre servo natus. Et rursus dicere, frater naturalis meus est, et soror mea naturalis est. Nam quum pater meus, cum sua serva concumbens, haberet ex ea liberos, quos non manumisit; illo moriente, lex me horum fecit dominum, sed ego propter naturalem cognationem eos manumisi. Justa quoque causa est, dicere, paedagogus meus est, aut nutrix, aut educator, aut alumnus, aut alumna, aut quod vulgo dicitur, collactaneus: aut servum manumittere vulgo procuratoris habendi gratia, ut scil. liber factus sine impedimento omnia mea administret negotia: aut ancillam manumisi matrimonii causa, hoc est, ut eam uxorem ducam. Nam quoniam inter liberum et servam nuptiae non consistunt, idcirco eam manumisi. Sed manumittens matrimonii causa, intra sex menses eam ducere debet uxorem, nisi justa causa impedierit, veluti quum Senator factus est manumissor, nam Senator libertinam ducere non potest. Et manumissus procuratoris habendi gratia septemdecim annis major esse debet.

§. 6. Si autem semel justa causa in consilio dicta fuerit, sive vera est sive falsa, non retractatur, libertate jam impertita. Nam cum illa dicitur, contradicere licet, et hujus dationem impedire:

libertate autem jam competente, omnis, qui fictam esse dicit justam illam causam, ineptus est.

§. 7. Quoniam vero diximus, minorem viginti annis manumittere non posse, nisi justam in consilio causam dixerit, inde absurdum quid oritur. Contingit enim, ut annis quatuordecim major legata possit relinquere multis aureis digna, et testari heredesque instituere, et quomodo velit, de suo patrimonio statuere; servum vero decem aureis dignum manumittere nequeat. Ridicula ergo lex, quod majora quidem indulgeat, minora autem in potestate non relinquat: id quod non ferendum esse videtur, quia omne quidem patrimonium suum, in quem velit, transfert, servum autem manumittere non potest. Ideo etiam sanctissimus Imperator noster absurditate legis motus, sanxit, ut, sicuti alias res disponit adolescens, testans quomodo velit, sic etiam viginti annis minori, suos servos manumittere in testamento, permittatur. Quoniam vero inaestimabilis apud Romanos est libertas, et propterea lex Aelia Sentia ante vigesimum annum libertatem dare prohibuit; ideo mediam quandam viam ipse iniens, non aliter permisit minori viginti annis in suo testamento dare libertatem servo suo, nisi decimum septimum annum excesserit, et decimum octavum inchoaverit. Quum enim veteres majori annis septemdecim pro aliis postulare permittant, quare non dicamus, stabilitatem judicii ejus etiam ad servum suum servitute liberandum prodesse? Nam qui ceteros, tamquam prudens, in postulando juvat, indemnitatem procul dubio sibi ipse procuravit. Itaque annis viginti minor inter

vivos quidem non manumittet, in testamento autem post decimum septimum annum hoc faciet. Cum enim sex sint anni post decimum quartum usque ad vigesimum impletum, Imperator in tribus prioribus annis usque ad decimum septimum impletum, prohibitionem legis Aeliae Seutiae servavit, post decimum vero septimum hoc fieri permisit.

Eben so haben wir im Rechtssystem der vorigen Periode gesehen, daß nicht jeder Dominus, auch wenn ihm die lex Ael. Sent. nicht entgegen stand, im Testamente so viele Sklaven frey lassen durfte, als er wollte; sondern daß auch hierin durch eine andere Lex, die lex Fusia Caninia, ein gewisser Maßstab für die Freilassung der Sklaven nach der Zahl derselben festgesezt worden war. Diese Lex nun hob Justinian ganz auf, so daß nun jeder sowohl bey seinen Lebzeiten als im Testamente, so viele Sklaven als er wollte, freylassen konnte. [Inst. Lib. 1. T. 7. Const. un. Cod. 7, 3.]

Der Grund des Gesetzes war nun verschwunden, da das jus civitatis keine Rechte auf die Theilnahme an der Staatsgewalt mehr gab, und auch der einzelne Bürger nun nicht mehr so leicht wie ehemals durch die Menge der Freygelassenen eine dem Staat gefährliche Macht erlangen konnte.

Eine fernere Einschränkung der Manumission durch die lex Ael. Sent. bestand darin: daß auf das Alter, nicht nur des Manumissors, sondern auch auf das des Sklaven und dessen Aufführung, gesehen werden sollte. Einige wurden nur Latini, andere Dedititii; auch dieses wurde von Justinian aufgehoben, wie wir schon oben gesehen haben.

Endlich waren auch die ehemaligen ungültigen Arten zu manumittiren, nämlich die manumissio servi communis u. s. w. von Justinian unter gewissen Bedingungen: daß nämlich der Socius entschädigt wurde u. s. w. für gültig erklärt. [Const. 1. et 2. Cod. 7, 7. Const. 1. Cod. 7, 15. §. 4. I. 2, 7.]

Diejenigen, die auf die angeführten Arten frey gelassen wurden, erhielten nun also sogleich das röm. Bürgerrecht; ein Recht, das freilich zu Justinians Zeiten nicht mehr sehr vortheilhaft war. Ihrer Freiheit ungeachtet aber blieben sie noch immer in gewisser Abhängigkeit von ihrem ehemaligen Dominus, der nun ihr Patron wurde; daher ward auch noch jezt der Unterschied, der sonst zwischen Freien und Freien statt hatte, gar nicht aufgehoben, eben so wenig als das, nun in allen übrigen Rücksichten ganz verschwundene, Patronatsverhältniß.

II.) Freie Menschen.

Die Hauptabtheilung der Freien in Freigeborne und Freigelassene, war auch jezt noch (im Privatrecht) practisch wichtig; eben so die Unterabtheilung der Freigebornen (Ingenui) in solche, die ganz unabhängig sind (Ingenui suui juris) und solche, die, ihrer freien Geburt ohngeachtet, der Gewalt eines andern unterworfen waren (ingenui alieni juris). Die Unterabtheilung der Freygelassenen (libertus oder libertinus) hingegen in solche, die durch die Freilassung Cives oder Latini, oder gar nur Dedititii geworden waren, war nun ganz aufgehoben, da nach einer Verordnung Justinians, von der schon mehrmals gesprochen worden

ist, alle sogleich cives wurden. Hiermit fiel also auch der sonst so wichtige Unterschied zwischen Freien und Freien die cives im eigentlichen Sinne waren, und denjenigen, die dies nicht waren (peregrini im weitesten Sinne), sondern nur Latini von mehr als einer Art, oder Dedititii oder eigentliche Fremde, d. h. Bürger anderer Staaten waren, ganz weg.

Das Recht der Gewalt beschränkte sich von jeher nur auf die Verhältnisse des Privatrechts; die Civität gab nun überhaupt keine besondere Rechte mehr und so hätte es nicht einmal eines besondern Gesetzes von Justinian bedurft, wodurch die verschiedenen Arten der Freigebornen und der Freigelassenen einander in Rechten gleich gesezt wurden; es wurden also dadurch selbst im Privatrecht fast nur die Namen aufgehoben, weil das wesentliche schon vorher beinahe ganz verschwunden war.

Freigeborne (Ingenui).

Wie man die Rechte der freien Geburt erlangte, sagt schon der Name, nämlich in der Regel nur durch Geburt von einer freien Person oder einer solchen, die wenigstens während ihrer Schwangerschaft einmal frei war. [Pr. J. 1, 4.] Durch eine Gnade des Kaisers konnte man auch vom Freigelassenen zum Freigebornen werden, wie wir oben im Rechtssystem der vorigen Periode schon gesehen haben. Daß dies aber nur sehr selten geschahe, erhellet schon daraus; weil jede Freilassung nun die Civität und also auch das jus aureorum annulorum gab und der Kaiser die Patronatsrechte nicht schmälerte und weil der Unterschied zwischen

Freigebornen und Freigelassenen nun ganz allein noch auf dem Patronatsrechte ruhte. [Nov. 78. C. 1. sq. Const. 2. sq. Cod. 6, 8.]

Die Ingenuitätsrechte konnten jezt nur noch auf eine Art verloren werden, nämlich durch Sklaverey; denn der Verlust der Ingenuität nach dem Sct. Claud. hatte nun nicht mehr statt. [Const. un. Cod. 7, 24.] Ueber das bisher gesagte erklärt sich Theophilus I, 4. sq.

Theophili Paraph. Instit. Lib. I. T. IV. [de Ingenuis. p. t.]

Diximus liberos in duo dividi, in ingenuos et libertinos.

Et ingenuus est, qui statim a partu liber est, et nondum servitutis jugum gestavit, sive ex patrimonio duorum ingenuorum natus est, sive ex duobus libertinis: sive una persona sit ingenua, et altera libertina.

Sed et si quis ex libera nascatur matre, patre vero servo, ingenuus similiter erit, sicuti qui ex libera matre et incerto patre, hocest ex meretricia consuetudine. Nec enim laedit infantis ingenuitatem, quod ex meretricia consuetudine facta sit conceptio. Sufficit autem liberam esse matrem in tempore partus, etsi conceptionis tempus eam vidit aut novit servam.

Et ex contrario, si libera conceperit, in servitutem vero redacta, quoniam se ipsam passa est venundari, pepererit, liberum est, quod nascitur. Qui enim in utero est, non laeditur ex calamitate, quae matri accidit.

Sed quoniam diximus, sufficere infanti ad libertatem, quod mater in pariendo libera sit, etsi conceptio in libertate, partus autem in servitute contingat, liberum esse, qui nascatur, exinde vide, quid quaesitum sit: Quaedam cum serva esset eo tempore, quo conceperat, servitute liberata est: parvo tempore elapso, in servitutem rursus redacta est: peperit in hac servitute. Videamus, utrum liber an servus sit, qui nascitur. Et dicimus liberum esse. Sufficit enim ei qui in utero est, quod medio tempore libera fuerit mater: quod etiam verum est.

§. 1. Natus autem ingenuus, si per ignorantiam suae conditionis servierit, et postea manumissus fuerit, nullum circa ingenuitatem patietur damnum ex manumissione. Hoc enim saepius principalibus dictum est constitutionibus, datam ex abundanti libertatem praejudicium ingenuitati haud facere. Et quomodo contingit, ut ingenuus manumittatur? dicamus veluti ex facto: Habebam ego liberam quandam mulierem in ministerio. Peperit haec, et anniculum, verbi gratia, relinquens infantem, obiit. Evenit ut ego paulo post morerer. Heres meus in meis bonis infantem reperiens, putavit esse servulum; et ipse quoque infans adultus, suam ignorabat conditionem. Lex autem veritatem noscens, propter heredis et ipsius pueri errorem non mutavit ejus ingenuitatem. Et si heres meus benevolentia affectus ipsum manumiserit, libertas ex abundanti, ut dictum est, addita, propter falsam servitutem, veram ingenuitatem non laesit.

Freigelassene (Liberti, Libertini).

Da der Unterschied zwischen Freigelassenen und Freigebornen nur noch auf das römische Privatrecht Einfluß hatte, weil jene hier mehr Freiheiten hatten als diese, die in manchen Verhältnissen vom Patron abhängig waren, und alle Freigelassenen im übrigen sogleich aller Rechte der Freigebornen durch die Manumission theilhaftig waren; so fiel nun auch um so mehr der Unterschied zwischen den verschiedenen Freigelassenen, der in der vorigen Periode sogar noch statt hatte, ganz weg, und es gab nun weder Latinos Junianos, noch Dedititios (Const. un. Cod. 7, 5. et Pr. Cod. 7, 6. Nov. 78. C. 5.]

Auch im Privatrecht sogar fielen nun einige von den besondern Vorrechten der Freigebornen vor den Freigelassenen weg, wie unten im Sachenrecht ausführlich gezeigt werden soll.

Wir haben schon oben bey der Theorie der Arten der Aufhebung der Sklaverey von den Arten, wie man nun Freigelassener werden konnte, gesprochen. Wir fügen daher hier, ohne alle weitere Erörterung das bey, was Theophilus hierüber I, 5. sagt.

Theophili Paraph. Inst. Lib. I. T. V.
(De libertinis) p. t.

Diximus quinam sint ingenui: dicamus etiam de Libertinis. Libertinus autem est, qui ex justa servitute manumissus est, adde autem, et legitima. Itaque libertinus est, qui ex justa et legitima servitute manumissus est. Adjectum est definitioni, justa, ut eximam eum, qui per ignorantiam sui status serviit. Legitima autem additum est, propter-

ea quod natura servos ignoret, sed illa servitus ex bellorum ratione inventa est. Liberatio autem dicitur a Romanis manumissio.

Et quid est manumissio? Datio libertatis. Et enim quamdiu quis in servitute est, manui ac potestati nostrae subjacet: sed manumissus, ex potestate liberatur. Haec autem manumissio ex jure gentium primam originem sumsit, quoniam secundum jus naturale omnes nascuntur liberi. Neque enim manumissio erat nota, cum servitus esset incognita. Posteaquam vero jus gentium servitutem introduxit, consequenter et manumissionis beneficium utile visum est. Et quum natura unum nobis nomen hominis praebeat, (omnes enim homines appellamur) jus gentium ut tria essent hominum genera, constituit. Sunt enim liberi, et liberis oppositi servi, et tertium genus libertinorum, id est eorum, qui servi esse desierunt.

Diximus hominum alios esse servos, alios liberos: et servitutem esse individuam; libertatem vero in duo dividi, in ingenuos et libertinos. Ingenuitas quoque individua est, nec majus aut minus in se habens. Videamus porro de Libertinitate, quae et ipsa hodie individua est, olim in tria scissa, ut procedente sermone dicemus. Definivimus autem in superioribus libertinum, qualis sit.

§. 1. Multis autem modis manumissio procedit. Aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis ecclesiis manumittere possumus; aut apud magistratum, quod dicitur vindicta; (causam appellationis infra dicemus) aut inter amicos, aut per epistolam, aut in testamento, aut in qualibet ultima

voluntate, et aliis quamplurimis modis libertas dari potest: quorum quidam ex veteribus, alii ex nostri Imperatoris constitutionibus introducti sunt.

§. 2. Libertas porro servis omni tempore legitime dari potest, etiam feriato die: non solum cum magistratus in suo Praetorio est, sed etiam eo procedente, potest aliquis adiens manumittere: veluti, quum Praetor Romae, vel Proconsul aut provinciae rector in provinciis ad balneum aut theatrum abit, aut forte ad aedificium publicum, aut propter quamcunque causam in publico conspicitur loco.

§. 3. Libertinorum autem triplex erat divisio. Olim enim manumissi aliquando majorem et maxime legitimam accipiebant libertatem, fiebantque cives Romani, aliquando minorem, et efficiebantur Latini Juniani ex lege Junia Norbana, quae conditionem eorum prima reperit. Dedititios vero invenit lex Aelia Sentia. Ait enim, si quis servitutis tempore in unum ex vitiis ab ipsa notatis inciderit, veluti si propter aliquod delictum stigmata in fronte acceperit, vel in publicum carcerem conjectus fuerit, aut etiam propter aliquod delictum verberatus, delictum confessus sit, et post illa reconciliatus domino manumissus fuerit, fiebat dedititius libertinus. Nominavit autem eos dedititios, ad exemplum peregrinorum; quondam enim peregrinorum aliqui, cum tributarii Romanorum essent, rebellionem meditantes adversus Romanos, arma cepere contra eos, quos acie instructa Romani vicerunt. Peregrini enim illorum fortitudinem sustinere non valentes, abjectis armis se dediderunt. Humane autem agentes Romani, vitam quidem iis

concessere, sed sola appellatione eos notavere, nominantes eos dedititios, quia sese dedidissent. Et hi igitur libertini ex lege Aelia Sentia, vocati sunt dedititii: namque participantes cum illis turpitudinem, participarunt etiam appellationem.

Sed dedititii quidem ex plurimis jam annis in desuetudinem abierunt: Latinorum vero nomen haud erat inter frequentata. Unde et Imperator noster, omnia augens et in pulcriorem ordinem transferens, in duabus constitutionibus [Const. un. Cod. 1, 5. (de dedititior. lib. und Const. un. Cod. 7, 6. (de Lat. Civ.)] veterum correxit errata, tollens et Dedititiorum et Latinorum conditionem, atque ad pristinam formam Libertinorum statum revocans, et libertinitatem faciens uniformem: siquidem etiam ab initio Romanorum Imperium simplicem quandam libertinorum conditionem noverat, hoc est ut eadem haberent libertatem, quam etiam manumissor possidebat, et ambo essent cives Romani, in eo solo differentia manente, quod manumissus esset libertinus, quamvis manumittens esset ingenuus.

§. 4. Et dedititios quidem constitutio sustulit sanctissimi Imperatoris, rescripta ad suggestionem Triboniani excellentissimi Quaestoris, quam decisionibus connumeratam promulgavit, veterum ambiguitates dirimens. Latinos autem Junianos et omnem, quae circa eos erat observantia, eodem suggerente gloriosissimo Quaestore, republica expulit per aliam constitutionem, quam quoque effulgentem videre licet inter Imperiales constitutiones,

ita ut omnes libertini, cives sint Romani, nullo habito discrimine circa aetatem manumisi, aut dominium manumittentis, aut modum manumissionis, sicuti observabatur antiquitus. Quid autem hoc sit, necesse est dicere. Habe haec in modum praeviae contemplationis. Est apud Romanos legitima aetas et naturalis aetas; legitimum dominium et naturale dominium; legitimus manumissionis modus et naturalis manumissionis modus. Et naturalis quidem aetas est, quae minor est triginta annis, legitima autem, quae superat triginta annos: non quod majorem triginta annorum aetatem natura ignoret, (omnis enim aetas est naturalis,) sed quia lex specialiter memorat aetatem triginta annos superantem, id circa eam vocari legitimam. Est igitur ut dixi legitimum dominium et naturale dominium. Ac naturale dicitur in bonis, et Dominus Bonitarius: legitimum vero dicitur jure Quiritum, id est Romanorum. Quirites enim dicuntur Romani a Romulo, ex quo originem habuerunt; et dominus jure Quiritario. Sed si quis utrumque habebat dominium, dicebatur pleno jure dominus, utpote ambo habens, legitimum et naturale. Est etiam legitimus manumissionis modus, et naturalis manumissionis modus: et legitimus fiebat tribus modis, vindicta, censu, testamento.

Et vindicta erat facta apud magistratum manumissio. Dicebatur autem vindicta, quia vindicabatur et revertebatur mancipium in naturalem libertatem: aut a Vindicio quodam, qui, cum servus esset, conjurationem adversus Romanos erupturam indicavit, et publice a Romanis manumissus fuit,

inque ejus honorem omnes, qui apud magistratum manumittebantur, vindicta dicebantur manumitti. Censu autem procedebat in hunc modum. Census erat tabula vel charta, in qua Romani suas conscribebant facultates, ut tempore belli pro modo proprii patrimonii quisque conferret. In hoc igitur censu, si quando servus jussu domini sese liberum scripsisset, liberabatur a servitute. Testamento vero, quum quis suum servum in testamento manumitteret.

Naturales porro manumissionis modi erant tres, inter amicos, per mensam, per epistolam. Et quidem inter amicos, quum praesentibus amicis aliquem manumittebant: per mensam, quando una accumbere ad libertatis donationem imperabant servo: per epistolam, quum agenti illi in alia regione per litteras permittebant, in libertate versari. Postquam tibi haec sunt praecognita, vide reliquum quod nobis proposueramus: quum tria legitima concurrerent in servo manumittendo, ut ipse et annum trigesimum superasset, et dominus in eo haberet dominium legitimum, id est ex jure Quiritium, et servus quoque vindicta vel censu, vel testamento manumitteretur, neque vitium subesset, omnino manumissus fiebat civis Romanus. Si vero, cum vitium nullum subesset, non concurrebant tria legitima, (aut enim servus minor erat triginta annis, aut dominus tantum bonitarius erat, neque legitimum quoque habebat dominium, aut manumissio fiebat per mensam vel per epistolam, vel inter amicos, aut duo interdum deficiebant legitima, aut etiam omnia tria)

manumissus fiebat Latinus Junianus. Quum vero vitium subesset, omnino fiebat dedititius. Sed haec quidem olim: hodie autem, quoniam uniformis est libertinitas, ut dictum est, manumissus omnino fit civis Romanus, haud quaerentibus nobis neque de dominio, neque de manumissionis modo, neque de aetate.

III.) Bürger.

Das röm. Bürgerrecht gab jezt im Privatrecht so wenig als im Staatsrecht Vorzüge; denn alle Freie waren nun röm. Bürger. In jenem waren nun alle Freigelassene so gut wie die Freigebornen der Rechte der Bürger theilhaftig, da nur das besondere Verhältniß gegen den Patron und nicht der höhere oder geringere Grad des Bürgerrechts, denn davon wußte man nichts mehr, einen Unterschied in Ansehung einiger Privatrechte machte. In diesem kannte man keine Bürger mehr, sondern nur Unterthanen, die an der Staatsgewalt nicht nur keinen Theil hatten, sondern dieser sogar ganz unbedingt und in aller Rücksicht gehorchen mußten.

Dagegen war nun ein Unterschied in privat- und staatsrechtlicher Hinsicht zwischen den Staatsbewohnern und ihren Rechten, durch das, was jeder Einzelne in Glaubens- und Religionssachen für wahr hielt, bewirkt. Die Christen von der jedesmaligen Hofparthey — die Orthodoxen oder Catholiken, deren Meinungen in den verschiedenen Zeitaltern und unter den einzelnen Kaisern sehr von einander abwichen, indem bald die eine bald die andere christliche Secte den Hof für ihre Meinung zu gewinnen wußte —

genossen wichtige Vorzüge vor den Nicht-Christen, d. h. den Anhängern der alten Landesreligion und den Juden, und vor den übrigen Christen (Haeretici) deren Meinungen durch Stimmenmehrheit abvotirt oder vom Hofe als schädlich und ketzerisch verworfen wurden. Eben so machte jezt zwischen den Staatsbürgern manchen wichtigen Unterschied die Nobilität und das Patriciat auch im Privatrecht.

Die Nobilität war ein bloß der kaiserlichen Familie zukommender Titel, der auf die männliche und weibliche Mitglieder sich erstreckte.

Das Patriciat war meist ein Ehrentitel, der den höhern Beamten zukam; aber auch ein besonderer erblicher Stand, mit dem mehrere Vorzüge in Rücksicht der Ehre u. s. w. verbunden waren. Illustres war ein bloßer Titel der Staatsbeamten, die wichtige Staatswürden bekleideten.

Ueber die Entstehung und den Verlust des Bürgerrechts ist jezt nichts besonderes verordnet.

IV.) Moralische oder juristische Personen, d. h. universitates personarum, Gemeinheiten.

Schon in der vorigen Periode gab es juristische Personen, z. B. Fiscus, Aerarium, Municipien und Gottheiten; ihre Rechte waren aber nicht beschränkter, als die der Privatpersonen, und nie ganz gleich, sondern immer für jede einzelne Person dieser Art besonders durch eigene Privilegien bestimmt.

Von den in der vorigen Periode schon bekannten blieben alle; die Tempel und Gottheiten allein ausgenommen. Diese waren nun vernichtet, und auf den

Trümmern derselben die christlichen Kirchen, Religionsanstalten aller Art, christliche Gemeinden, Klöster, Hospitäler, Waisenhäuser u. s. w., mit unendlich vielen und wichtigen Vorrechten errichtet. Die Art der Erwerbung von Gütern, auf Seiten dieser neuen moralischen Personen oder Gemeinheiten, war gar sehr erleichtert, weit mehr, als im gewöhnlichen Privatrecht; und eben so war die Veräusserung von Gütern aller Art gar sehr erschwert. Doch hatten die Mönche noch immer ihr Eigenthum, und nur nach dem Tod erhielt das Kloster oder die Kirche einen Theil derselben, der nach den Umständen bald grösser bald geringer war. Eben so gab es jetzt auch noch andere erlaubte Gesellschaften mit besondern Rechten und Freiheiten.

Die Rechte des Fiscus waren besonders begünstigt. Der Fiscus giebt noch jetzt keine Zinsen bey Contracten, ob er sie gleich von andern fodert. [Const. 17. §. 5. sq. Cod. 4, 32. de usur. und T. 8. l. 10. Cod. p. t.] 2) Keine satis datio. 3) Hat er ein Pfandrecht an den Gütern derjenigen, die ihm schuldig sind [C. 1 et 2. Cod. 4, 46. Const. 1 et 2. Cod. 8, 15.] Er haftet nicht für die Fehler der Sachen, die er verkauft [Fr. 1. §. 3. P. 21, 1. Const. 1. Cod. 10, 26.] u. s. w. Ueberdieß erwirbt er alle bona vacantia, commissa und ereptitia. [Vergl. §. fin. J. de usucap. Fr. 1. §. 2. 35, 45 et ult. P. 49, 14. Const. 3 et 4 Cod. 4, 15 und die Fragm. in P. 39, 9. (de his quae ut indig.)]

Ueber die verschiedenen Stände im Staat verdient noch das besonders beherzigt zu werden, was einer unserer scharfsinnigsten Philosophen [Hegel, im

kritischen Journal der Philosophie Bd. 2. St. 2. S. 71 — 77.] hierüber aus dem Standpunkt der Wissenschaft sagt:

„Durch das in die Indifferenz aufgenommene Verhältniß der absoluten Sittlichkeit, die ganz innwohnend in den Individuen und ihr Wesen ist, zu der relativen Sittlichkeit, die eben so in Individuen reell ist, bilden sich in dieser formalen Einheit oder der Rechtsverfassung zwey Stände, der Stand der Freien und der Nichtfreien.

„Der erste Stand oder das Individuum der absoluten Sittlichkeit, dessen Organe die einzelnen Individuen sind, ist von Seiten seiner Indifferenz betrachtet, der absolut lebendige Geist, und von Seiten der Objectivität, der göttliche Selbstgenuß dieses Ganzen in der Totalität der Individuen, als seiner Organe und Glieder; seine formale oder negative Seite aber muß eben so die absolute seyn, und also Arbeit, die nicht auf das Vernichten einzelner Bestimmtheiten geht, sondern auf den Tod, und deren Produkt eben so nicht einzelner, sondern das Seyn und die Erhaltung des Ganzen der sittlichen Organisation ist. Das Geschäft dieses Standes ist: mit, in und für sein Volk zu leben, d. h. ein allgemeines, dem öffentlichen ganz gehöriges Leben zu führen, wovon aber in unsern modernen Staaten in der Regel keine Beispiele vorhanden, weil hier das Bezahltwerden das Prinzip aller Dienste der Einzelnen für den Staat ist, und also die Beamten bezahlte Diener des Staats (Staats- oder Geldsklaven) sind, und wegen ihrer Individualität und deren Zwecken nie ein öffentliches Leben im Staat, und noch viel weniger für diesen führen.

Der zweyte Stand, als der der Nichtfreien, lebt in der Differenz der Arbeit und des Bedürfnisses, in dem Recht und der Gerechtigkeit des Besitzes und Eigenthums; er lebt als Individuum bloß für die Vielheit, seine Arbeit geht auf die Einzelheit, und schließt also die Gefahr des Todes nicht in sich.

Zu diesem muß noch der dritte Stand gerechnet werden, der in der Roheit seiner nicht bildenden Arbeit nur mit der Erde als Element zu thun und dessen Arbeit das Ganze des Bedürfnisses im ohnmittelbaren Object ohne Zwischenglieder vor sich hat, also selbst eine gediegene Totalität und Indifferenz wie ein Element ist, hiermit sich ausser der Differenz des Verstandes des zweiten Standes, seine Leiber aber und seinen Geist in der Möglichkeit formeller Sittlichkeit der Tapferkeit und eines gewaltsamen Todes erhält; also den ersten Stand nach der Masse und dem elementarischen Wesen zu vermehren vermag.

Diese beiden Stände überheben den ersten des Verhältnisses, in welchem die Realität theils in ihrer ruhenden, theils in ihrer thätigen Beziehung, als Besitz und Eigenthum und als Arbeit fixirt ist, gerade so wie in neuern Zeiten die erwerbende Klasse aufgehört hat, Kriegsdienste zu thun und die Tapferkeit sich gereinigter als einem besondern Stand gebildet hat, der durch jene des Erwerbes überhoben, und welchem Besitz und Eigenthum wenigstens etwas zufälliges ist. Aber das Verhältniß dieses, was durch seine Natur eines andern ist, und seinen Geist nicht in sich selbst hat, zu der absolut selbstständigen Individualität, vermag seiner Form nach ein gedoppeltes zu seyn; nämlich ein Verhältniß der Individualität dieses Standes

als besondern zu den Individualitäten des ersten als besondern; oder von allgemeinen zu allgemeinern.

Jenes Verhältniß der Sclaverey ist in der empirischen Erscheinung der Universalität des römischen Reichs von selbst verschwunden, in dem Verluste der absoluten Sittlichkeit, und mit der Erniedrigung des edlen Standes sind sich die beyden vorher besondern Stände gleich geworden, und mit dem Aufhören der Freiheit hat nothwendig die Sklaverey aufgehört. Indem das Princip der formellen Einheit und der Gleichheit geltend werden mußte, hat es überhaupt den innern wahrhaften Unterschied der Stände aufgehoben, und vors erste nicht die ebengesetzte Absonderung von Ständen, noch weniger die durch sie bedingte Form der Absonderung derselben zu Stande gebracht, nach welcher sie unter der Form der Allgemeinheit nur als ganzer Stand zum ganzen Stand im Verhältnisse der Herrschaft und der Abhängigkeit sind, so daß auch in diesem Verhältnisse die beyden, die in der Beziehung sind, allgemein bleiben; wie hingegen im Verhältniß der Sklaverey die Form der Besonderheit die bestimmende desselben, und nicht Stand gegen Stand, sondern diese Einheit eines jeden Theils in der realen Beziehung aufgelößt ist, und die einzelnen von einzelnen abhängig sind. Das Princip der Allgemeinheit und Gleichheit hat sich zuerst des Ganzen so bemächtigen müssen, daß es an die Stelle einer Absonderung eine Vermischung beider Stände setzte; in dieser Vermischung unter dem Gesetz der formalen Einheit ist in Wahrheit der erste Stand ganz aufgehoben, und der zweite zum alleinigen Volk gemacht; das Bild von welcher Veränderung

Gibbon in diesen Zügen ausdrückt; „der lange Friede und die gleichförmige Herrschaft der Römer führte ein langsames und geheimes Gift in die Lebenskräfte des Reichs. Die Gesinnungen der Menschen waren allmählig auf Eine Ebene gebracht, das Feuer des Genies ausgelöscht, und selbst der militärische Geist verdunstet. Der persönliche Muth blieb, aber sie besaßen nicht mehr diesen öffentlichen Muth, welcher von der Liebe zur Unabhängigkeit, dem Sinne der Nationalehre, der Gegenwart der Gefahr, und der Gewohnheit zu befehlen genährt wird; sie empfingen Gesetze und Befehlshaber von dem Willen ihres Monarchen, und die Nachkommenschaft der kühnsten Häupter war mit dem Rang von Bürgern und Unterthanen zufrieden; die höher strebenden Gemüther sammelten sich zu der Fahne der Kaiser; und die verlassenen Länder, politischer Stärke oder Einheit beraubt, sanken unmerklich in die matte Gleichgültigkeit des Privatlebens.“ — Mit diesem allgemeinen Privatleben, und für den Zustand, in welchem das Volk nur aus einem zweiten Stande besteht, ist unmittelbar das formale Rechtsverhältniß, welches das Einzelnseyn fixirt und absolut setzt, vorhanden, und es hat sich auch die vollständigste Ausbildung der auf dasselbe sich beziehenden Gesetzgebung aus einer solchen Verdorbenheit und universellen Erniedrigung gebildet und entwickelt. Dieses System von Eigenthum und Recht, das um jenes Festseyns der Einzelnheit willen in nichts absolutem und ewigem, sondern ganz im endlichen und formellen ist, muß reell abgesondert und ausgeschieden von dem edlen Stande, sich in einem eigenen Stande constituiren, und hier dann in seiner ganzen Länge

und Breite sich ausdehnen können. Es gehören ihm theils die für sich untergeordneten und im formellen bleibenden Fragen über den rechtlichen Grund von Besitz, Vertrag u. s. w. an, theils aber überhaupt die ganze endlose Expansion der Gesetzgebung über, wie Plato die Rubriken dieser Dinge aufführt, „diese gerichtlichen Gegenstände der Verträge Einzelner gegen Einzelne über Sachen oder Handarbeiten, wie auch der Injurien und Schläge, Anordnungen über Competenz und Bestellungen von Richtern; und wo ein Eintreiben oder Auflegen von Zöllen auf den Märkten und Häfen nothwendig sey, — als worüber schönen und guten Männern vorzuschreiben nicht würdig ist: denn sie werden das Viele, was darüber festgesetzt werden muß, von selbst leicht finden, wenn Gott ihnen den Segen einer wahrhaft sittlichen Verfassung giebt. Wo aber dies nicht der Fall ist, so erfolgt, daß sie das Leben damit zubringen, vieles dergleichen festzusetzen und zu verbessern, meynend, sie werden des besten sich endlich bemächtigen, daß sie leben, wie Kranke, die aus Unenthaltsamkeit nicht aus ihrer schlechten Diät treten wollen, und durch die Heilmittel nichts bewirken, als mannichfaltigere und größere Krankheiten zu erzeugen, während sie immer hoffen, wenn jemand ihnen ein Mittel räth, von diesem gesund zu werden; eben so possierlich sind diejenigen, welche Gesetze über die angeführten Dinge geben, und daran immer bessern, in der Meynung, darüber ein Ende zu erreichen, — unwissend, daß sie in der That gleichsam die Hydra zerschneiden.“ — „Wenn es nun wahr ist, daß mit zunehmender Zügellosigkeit und Krankheit in dem Volke die vielen Gerichtshöfe sich

öffnen, und einer schlechten und schimpflichen Zucht kein größeres Zeichen gefunden werden kann, als daß vortreflicher Aerzte und Richter nicht nur die schlechten und die Handwerker bedürfen, sondern auch die, welche in einer freien Bildung gezogen zu seyn sich rühmen, eine von andern als Herrn und Richtern auferlegte Gerechtigkeit zu haben genöthigt sind, und viele Zeit vor Gerichte mit Klagen und Vertheidigen zubringen," — wenn dieses System zugleich als allgemeiner Zustand sich da entwickeln, und die freie Sittlichkeit zerstören muß, wo sie mit jenen Verhältnissen vermischt, und von denselben, und ihren Folgen nicht ursprünglich gesondert ist, so ist nothwendig, daß dieses System mit Bewußtseyn aufgenommen, in seinem Recht erkannt, von dem edlen Stande ausgeschlossen, und ihm ein eigener Stand, als sein Reich eingeräumt sey, worin es sich festsetzen und an seiner Verwirrung und der Aufhebung einer Verwirrung durch eine andere, seine völlige Thätigkeit entwickeln könne. Es bestimmt sich hienach die Potenz dieses Standes so, daß er in dem Besitz überhaupt und in der Gerechtigkeit, die hierin über Besitz möglich ist, sich befindet, daß er zugleich ein zusammenhängendes System constituirt, und unmittelbar dadurch, daß das Verhältniß des Besitzes in die formelle Einheit aufgenommen ist, jeder einzelne, da er an sich eines Besitzes fähig ist, gegen Alle, als Allgemeines, oder als Bürger, in dem Sinne als bourgeois, sich verhält; für die politische Nullität, nach der die Mitglieder dieses Standes Privatleute sind, den Ersatz in den Früchten des Friedens und des Erwerbes, und in der vollkommenen Sicherheit des Genusses derselben

findet, sowohl insofern sie aufs einzelne als auf das Ganze desselben geht; auf das Ganze aber geht die Sicherheit für jeden einzelnen, insofern er der Tapferkeit überhoben und der Nothwendigkeit, die dem ersten Stande angehört, sich der Gefahr eines gewaltsamen Todes auszusetzen, entnommen ist, welche Gefahr für den einzelnen die absolute Unsicherheit alles Genusses und Besitzes und Rechts ist.

2ter Abschnitt.

Persönliche Rechte der Staatsbürger.

1te Abtheilung.

Allgemeine Rechtsverhältnisse oder Stände in privatrechtlicher Hinsicht.

I.) Ueberhaupt und ohne Rücksicht auf einzelne Rechtsverhältnisse.

1.) Ohne Rücksicht auf das Geschlecht.

In der vorigen Periode hatte die Civität in staatsrechtlicher Rücksicht zwar sehr wenig mehr auf sich, aber in privatrechtlicher Hinsicht war sie noch immer sehr wichtig. Es kam noch immer sehr viel darauf ob man römischer Bürger sey oder nicht, und welchen Grad der Civität man hatte, ob man ein Municipalis oder Latinus Colonarius oder Latinus Junianus u. s. w. war.

Justinian hob das *Jus gentium* auf, wie wir in der Folge sehen werden; ferner fast alle Freie waren Cives, daher fiel jezt das Jus nexus, mancipii u. s.

w. weg, und der Unterschied, der sonst beym Connubium, bey der patria potestas, bey der Testamenti factio u. s. w. statt hatte, fiel zum Theil ganz weg oder war wenigstens nicht sehr praktisch, da fast alle Freie römische Bürger waren. Daher waren auch die drey verschiedenen Stände (status), die als Unterabtheilungen oder Qualitäten des *Status civitatis* in der vorigen Periode noch sehr erheblich waren, jezt bey weitem nicht mehr so wichtig, weil der Verlust des einen oder andern bey weitem nicht mehr die nachtheiligen Wirkungen hervorbrachte und mit dem Verluste so vieler Rechte verbunden war als sonst.

Die dreyfache Abtheilung des Status, nämlich libertatis, civitatis und famil. und der Verlust derselben, capitis deminutio, war vorzüglich seit der monarchischen Verfassung in Verfall gerathen, und von Justinian am allermeisten durch mehrere Constitutionen bald mittelbar bald unmittelbar seiner Wichtigkeit in der Praxis und im System beraubt. Nur dieß blieb noch, daß der Verlust des wichtigen oder höheren Status immer den Verlust der folgenden nach sich zog; daher auch jezt noch derjenige, der den Status libertatis verlor, d. h. capitis demin. maximam erlitt, auch zugleich die cap. dem. mediam und minimam miterlitt, und wer cap. dem. med. erlitt, erlitt auch zugleich die minimam. [Vergl. Tot. Tit. Inst. I, 16.]

2.) Mit Rücksicht auf das Geschlecht und Alter.

Die schon in der vorigen Periode sehr vermehrten Rechte der Frauen waren nun noch mehr erwei-

tert und besonders durch Justinian noch mehr bestimmt. So waren die Wirkungen des Sct. Vellej. zu Gunsten der Bürgschaft der Frauen noch weit stärker als vorher. Die Rechte der Frauen in Ansehung ihrer dos waren sehr vermehrt, die lästige Tutel, der selbst die Freigebornen unterworfen waren, hörte als Tutel der Frauen ganz auf; im Gegentheil konnten sie jezt unter gewissen Bedingungen sogar selbst die Tutel übernehmen. Eben so hatten sie in mehrern andern Rücksichten Vorzüge vor den Männern. Dagegen aber konnten sie noch immer nicht bey feierlichen Handlungen als Zeugen gebraucht werden, z. B. bey Testamenten; keine Staatsämter bekleiden u. s. w.

Das Alter hatte im Privatrecht mehrere Vorzüge, sowohl das geringe als das sehr hohe. Ein Hauptvorrecht von jenem war die Fürsorge, daß sie an ihren Gütern, wegen Mangel an Reife des Verstandes, keinen Schaden nehmen konnten; von diesem hingegen, daß er von mehrern Lasten frey war, die sonst andere Staatsbürger gewisser Verhältnisse u. s. w. wegen übernehmen mußten.

Von organischen und intellectuellen Verschiedenheiten, die auf die Rechtsverhältnisse des Individuums Einfluß hatten, bemerken die röm. Gesetze vozüglich folgende: 1) Nati und Nascituri; 2) Masculi und Feminae; 3) ad generandum Potentes und Impotentes, entweder Castrati oder Spadones; 4) Sani und Aegroti; 5) Sanae mentis et insanae Furiosus und mente Captus; 6) Minores und Majores. Wer 25 Jahre alt war, war s. major. Die Minores waren 7) entweder puberes oder impuberes. Impuberes waren die Männer bis ins 14te, die Weiber bis ins

12te Jahr. Dabey waren unterschieden Infantes bis ins 7te Jahr, nachher waren sie infantiae majores und zwar infantiae proximi von 7 — 10½ oder 9½ Jahren nach der Geschlechtsverschiedenheit, oder pubertati proximi 10½ oder 9½ oder 12 Jahre.

Puberes waren entweder plene oder minusplene puberes, dieses von 14 oder 12 bis 18 oder 15, jenes von 18 oder 15 — 25 Jahren.

II.) Insbesondere und nach einzelnen Rücksichten und besondern Bestimmungen.

Diese Rubrik, die in der 2ten Periode am wichtigsten, in der 3ten aber schon sehr unbedeutend war, verschwand nun fast ganz, denn die Verhältnisse der Plebejer und Patricier, Patronen und Clienten, die Nobiles, der Ordo senatorius, Equestris und Plebejus waren nun in dem Sinne, wie er ehemals statt hatte, ganz verschwunden; an erbliche Stände war gar nicht gedacht. Die Kaiserwürde, die Hof- und Militair-Chargen mußten gekauft werden, der Ordo senatorius so wenig als der equestris waren erblich und der Stand selbst ganz unbedeutend. Alles was davon noch übrig war, sind die Titel und Ehrenvorzüge, die sich aber nur höchstens auf die Frau und Kinder fortpflanzten. Der Kaiser machte zum Senator, wen er wollte, und die Beschränkung in Ansehung der Ehen fiel so gut weg, als die Ansprüche auf die alten republikanischen Staatswürden.

Der Ordo equestris war jezt eine bloße Militair-Charge und kein eigentlicher Ordo.

2te Abtheilung.

Besondere Privatrechtsverhältnisse.

Die Haupteintheilungen, die bey dem noch übrigen Theil des Personenrechts schon in den vorigen Perioden zum Grunde lagen, sind auch jezt noch anwendbar.

Die gegenwärtige Abtheilung, die die besonderen Privatrechtsverhältnisse der einzelnen Bürger enthält, und mit dem allgemeinen Ausdruck: Familienverhältnisse, belegt werden können, zerfällt also auch noch jezt I.) in die eigentlichen Familienverhältnisse, II.) in das Patronat- und Clientelarverhältniß, und III.) in das zwischen Vormund und Mündel.

Das erste dieser Verhältnisse enthält wieder mehrere andere Unterarten.

I.) Familienverhältnisse und daraus entstehende Rechte.

1.) Hausherrschaft.

a.) Hausherrschaft im Allgemeinen oder Rechte der Gewalt.

Auch sie war jezt gar sehr verändert, und alles was das alte strenge Recht und die alte Landesreligion in diesen Verhältnissen bewirkt hatte, war nun fast ganz aufgehoben, wiewohl mehrere Inconsequenzen dadurch entstanden, daß einiges nicht abgeschaft war, was hätte abgeändert werden sollen, und einiges abgeschaft war, was füglich hätte stehen bleiben können. Die neue nun herrschend gewordene Landesreligion und die gänzliche Unterdrückung der ältern hatte

wohl an dieser Verordnung in der Gewalt des Haus-
herren den größten Theil.

So groß diese Veränderungen aber auch waren, so bezogen sie sich doch nur auf eheliche Verhältnisse und auf das zwischen Vater und Kindern; denn die Gewalt des Herren über seine Sklaven war noch ganz dieselbe, wie in der 3ten Periode. Von eigentlicher Gewalt war jezt bey den beiden erstern Verhältnissen gar nicht die Rede, es waren fast bloße rechtliche Verhältnisse, wie jede andere, am allerwenigsten bey dem zwischen Mann und Frau; da war von gar keiner Gewalt mehr die Rede, denn die alte Form der Gewalt war nun erloschen, und die geistige und sittliche für ein Zeitalter wie das gegenwärtige zu hoch. Die christliche Religion dieser Zeiten trennte die Ehe als kirchliches Verhältniß noch nicht. Bey allen diesen Veränderungen wurden aber, wie wir bald näher sehen werden, sehr große Inconsequenzen gemacht, so war, um nur ein Beispiel anzuführen, die nun so sehr erschwerte Trennung der Ehe doch noch immer durch die Adoption der Frau oder des Mannes vom Vater oder Großvater, wodurch bloße juristische Verwandtschaft entstand, auch noch jezt bewirkt.

b.) Rechte der Gewalt des Hausherren nach besonderer Rücksicht.

1.) Rechtsverhältnisse zwischen Ehegatten oder Ehe.

Von einer strengen Ehe und von der daraus entstandenen Gewalt des Mannes u. s. w. war nun gar nicht mehr die Rede, sondern die Ehe war jezt ganz allein bloß die weniger strenge, wo von keiner Convention in manum mehr die Rede war. Doch wa-

ren die jezt üblichen Ehen strenger als die ehemals sogenannten laxen Ehen. Es gab also jezt nun nur noch eine Art von Connubium. [§. 1. J. I, 9.]

Neben diesem eigentlichen ehelichen Verhältniß hatte aber auch doch noch immer das aus dem Concubinat entstandene Verhältniß zwischen Personen beiderlei Geschlechts statt, das in Rücksicht seiner Laxheit alle andere mögliche gesetzliche eheliche Verhältnisse übertraf. Vergebens suchte Constantin I. dieses Verhältniß, als ein mit den Grundsätzen der christlichen Religion nicht harmonirendes Verhältniß, zu vernichten, da seine Nachfolger und Justinian selbst in seinen deßhalb getroffenen Masregeln nicht weiter giengen, und das was er mehr mittelbar als unmittelbar zu dessen allmähligen Abstellung that, nicht weiter verfolgten.

In der vorigen Periode waren vier Hauptpunkte bey der Eingehung der Ehe zu beobachten, deren Vorhandenseyn die Möglichkeit der Ehe (connubium) hinderten. Nämlich nur röm. Bürger hatten das Recht, eine Ehe einzugehen (jus connubii); war der eine oder der andere Gatte oder gar beide keine röm. Bürger, so hatte keine röm. Ehe statt.

2) Wurde gehörige Reife des Alters der Ehelustigen erfodert, nämlich 14 Jahre auf Seiten des Mannes und 12 auf Seiten der Frau, und überhaupt Zeugungsfähigkeit.

3) Einwilligung von beiden Theilen oder derjenigen, in deren Gewalt sie waren.

4) Nicht zu nahe Verwandtschaft.

Von diesen 4 Punkten fiel nun der erste ganz weg; es konnten jezt sehr wohl zwischen Römern

und Nichtrömern (Barbari) Ehen eingegangen werden. Der 2te blieb. [Pr. J. 1, 10. ibique Theoph.] Der 3te auch, nur daß es nicht mehr bloß auf die Gewalt allein, sondern auch auf die Verwandtschaft ankam. Die Einwilligung der Ascendenten oder der Eltern war so nothwendig, daß Justinian durch eine eigene Verordnung zu Gunsten derjenigen Ehelustigen, deren Vater wahnsinnig war (furiosus), die Ehe doch erlaubte, obgleich die Einwilligung des Vaters wegen des Furors nicht vorangegangen war. [Theoph. Pr. Paraph. I, 10. Const. 25. C. 5, 4.] In Ansehung des 4ten Punktes hatte nun die Modification statt, daß, wenn die Ehe möglich seyn sollte, nur keine Verwandtschaft innerhalb des 3ten Grades zwischen beiden Ehegatten statt fand. Geschwisterkinder durften nun wieder ohne besondere Erlaubniß eine Ehe eingehen, [Const. 19. C. 5, 4. de Nupt. vergl. Const. 17. eod. Const. 2. C. 5, 8. §. 4. J. I, 10.] hingegen des Bruders oder der Schwester Enkelin nicht, §. 3. J. I, 10.] obgleich die Verwandtschaft vom 4ten Grade war.

Dagegen waren aber nun durch neue Verordnungen folgende Ehe verboten;

1) Die Ehe zwischen Taufzeugen und dem Täufling. [C. 26. C. 5, 4.]
2) Zwischen Juden und Christen. [C. 6. Cod. 1, 9.]
3) Ehebrecher und Ehebrecherinn. [C. 9. C. 9, 9. vergl. Const. ult. eod. und Fr. 26. P. 23, 2.]
4) Zwischen dem Entführer und der Entführten. [Const. un. C. 9, 13. Nov. 134. C. 12.]

Die Verordnungen über die Ehe zwischen dem Vormund und seiner Mündel zwischen dem Beamten in der Provinz und einer Provinzialinn blieben und

waren wie in der vorigen Periode. [§. 11, J. 1, 10. Tot. Tit. Cod. 5, 6.)

Von Mißheirathen und den drey hierbey vorgekommenen Fällen der vorigen Periode, wußte man nichts. Man sahe weder auf das zu hohe Alter, noch auf die Ungleichheit des Standes: denn der Kaiser hatte selbst ein Freudenmädchen und die Tochter eines Mannes vom niedrigsten Pöbel geheurathet. [Const. 23 sq. C. 5, 4.]

Die Ehe war auch jezt noch immer als ein blos juristisches Verhältniß angesehen; die moralische Seite, die wichtigste unter allen, war ganz übersehen und daher war dabey gar nichts von Religionshandlung gewöhnlich. Die Ehe war noch gar nichts Kirchliches, sie wurde ohne Trauung, blos durch mögliche und wirkliche Einwilligung der Contrahenten eingegangen, und dieser Consens mußte bey Personen von geringem Stande oder bey Ausländern nicht einmal in förmlichen Eheverträgen erklärt seyn. Die pacta dotalia waren nur bey Vornehmen erforderlich. [Const. 26 sq. C. 5, 4. Nov. 117. C. 4. Nov. 74. C. 5.]

Von Consens der Obrigkeit wußte man eben so wenig; der Vertrag über eine künftige Ehe ward sponsalia genannt, und auch noch jezt ganz nach den Grundsätzen eines Consensualcontrakts beurtheilt.

Was die drey ersten schon in der vorigen Periode bestimmten Punkte betrift, warum keine Ehe statt hatte, so ist hierüber nichts näheres zu erörtern, nur in Ansehung des 4ten Punktes ist noch einiges zu bemerken:

I.) Jede juristische agnatio hatte dieselbe Wirkungen wie die natürliche; wenn also in irgend einem Fall die agnatio naturalis ein Ehehinderniß

war, so war es auch die juristische, oder durch Adoption bewirkte. Ganz anders aber ist es mit der cognatio, diese war blos natürlich und nie juristisch; [Theoph. §. 1, Paraph. 1, 10.] daher waren folgende Ehen verboten:

1) alle Ehen zwischen Ascendenten und Descendenten, d. h. zwischen Erzeugern und Erzeugten, den mittelbaren so gut, wie den unmittelbaren, Vater, Großvater, Mutter, Großmutter u. s. w.

2) Alle Ehen der Seitenverwandten (transversa cognatio) waren in der Regel bis zum 4ten Grad verboten, obgleich bey Agnaten, d. h. durch Männer Verwandten die Sache strenger genommen wurde, als bey Cognaten im engern Sinne, d. h. bey Verwandtschaften durch Frauen; daher konnten natürliche oder Adoptivgeschwister sich nicht heurathen, jene nie, diese so lange nicht, als die Adoptivverhältnisse dauerten [§. 2. J. 1, 10.]. Bis zum 4ten Grad war allen Seitenverwandten die Heurath untersagt, sie mochten juristische oder natürliche Agnaten seyn; der Mutter Adoptivschwester aber durfte man heurathen, weil durch Adoption keine cognatio entstand; [Theophilus §. 5. Paraph. J. 1, 10.] hingegen der Großmutter Schwester oder des Großvaters nicht (magna matertera und magna avita) wegen des respectus parentelae. Geschwisterkinder sind im 4ten Grad der Verwandtschaft und könen also eine Ehe eingehen. [§. 4. J. 1, 10.]

II.) Wegen Schwägerschaft (affinitas) war die Ehe bis im vierten Grad verboten, weil die

Verschwägerten hier den Verwandten gleichgestellt werden, z. B. zwischen Stiefeltern und Kindern, zwischen Schwiegereltern und Söhnen oder Töchtern; aber Geschwister, die erst nach dem sie schon geboren waren, durch die bloße 2te Ehe der Eltern, Geschwister geworden sind (comprivigni) durften sich heurathen; nicht aber der Mann die von seiner geschiedenen Frau in der 2ten Ehe erzeugte Töchter. [§. 6 – 10. J. 1, 10.] Zwey Brüder oder Schwestern zu heurathen war auch untersagt. [Const. 5. Cod. 5, 5.]

III.) Ueber die vier oben angeführten Arten von Ehen, die erst in dieser Periode untersagt wurden, ist nichts besonders zu bemerken.

IV.) Eine Ehe zwischen einer Ancilla und einem Decurio war strenge verboten. [Const. 3. Cod. 5, 5]

Wer nun dem gesetzlichen Verbot zuwider doch eine solche Ehe einging, der oder diejenige erhielten nicht nur die Rechte als Ehegatten und Ehegattin nicht; sondern wurden auch ausser dem noch nach den Umständen bald härter, bald gelinder bestraft. [Const. 3-7. C. 5, 5. Nov. 12. C. 1. vergl. Nov. 89. C. ult. Const. 7. C. 5, 6. C. 1. C. 5, 7. Theophil. §. 6 et 12. Par. J. I, 10.]

Die gegenseitigen Rechte der Ehe sind: die Hausherrschaftliche Gewalt des Mannes über die Frau, der gleiche Stand der Frau mit dem Manne und überhaupt alle Rechte die aus der unitas personarum in privatrechtlicher Hinsicht folgen.

Da die Paraphrase von Theophilus hierüber I, 10. Pr. und §. 1 - 12. wegen der verschiedenen Wen-

dungen und Ansichten, besonders des Details, auch in anderer Hinsicht lehrreich ist, so theilen wir sie hier wörtlich mit.

Theophili Paraph. Inst. Lib. I. T. X. [de nuptiis Pr. §. 12.]

Justas vero nuptias inter se contrahunt Romani, si legibus cauta de nuptiis custodiverint. Oportet autem mares esse puberes, feminasque viripotentes: hoc est, illos excessisse quartum decimum annum, has majores esse duodecim annis. Haec autem dicimus, sive alieni, sive sui juris sint, qui nuptias coeunt. Sed in hominibus alieni juris etiam aliud quid quaerimus, ut consensus sit parentum, quorum in potestate sunt coëuntes. Hoc enim fieri oportere et civilis et naturalis ratio exigit: Civilis quidem propter jus Romanis proprium, id est potestatem patriam: Naturalis autem, quia aequum est, eos qui ad eam usque aetatem liberos educarunt, (parentes scil.) hoc honore dignari, (id est nuptiis consentire). Oportet autem patris praecedere jussum, (id est oportet patrem consentire). Unde controversiae causa etiam illud exstitit: Furentis patris filius aut filia in matrimonium coïre gestiebant. (Nec enim desinit in potestate habere liberos pater furore laborans: quoniam neque sana mens patris liberos in potestatem redigit paternam, (ut dicamus patrem mente orbatum, una et potestatem in liberos amittere) sed natus ex justis nuptiis partus.) Voluerunt ergo liberi in matrimonium coire; sed cum alieni juris essent, patris indigebant consensu; consentire autem furiosus non po-

terat. Quaerimus an possint? et siquidem dicamus, consensum esse, cum pater expresse dicat, placet mihi factum, talem a furioso consensum fieri, morbus haud permittit. Si vero admittamus, consensum esse, cum pater videns non contradicat negotio, nuptiae sine impedimento procedent. Sed neque hoc verum est: furiosus tacens consentit. Is enim tacens consentit qui sentiens quid agatur, contradicere potest, si sibi illud non placeat. Furiosus autem tacet, victus a malo, non adquiescens. Quum igitur multae super his Jurisconsultorum controversiae essent, facta est constitutio [Const. 25. Cod. 5, 4. (de nuptiis)] nostri Imperatoris, hanc litem dirimens, ac furiosi filio permittens, legitimam sibi ducere uxorem, neque consensum patris exspectare, sicuti et filiae, (nam jus filiae indubium erat) his scilicet servandis, quae sacra continentur constitutione.

§. 1. Quum vero diximus, justas esse nuptias, si Romanus quartum decimum egressus annum duxerit Romanam duodecim annis majorem: an si quis ducat matrem suam vel sororem vel filiam, licitum est matrimonium? Et dicimus, nequaquam: dantur enim nuptiae prohibitae.

Atque ad harum intellectum, habe haec in modum praeviae inspectionis: Cognatio nomen est generale; dividitur autem in tria, in ascendentes, in descendentes et ex transverso. Et adscendentes quidem sunt, qui nos genuerunt, veluti pater, mater, avus, avia, et qui his etiam superiores sunt: Descendentes autem, qui ex nobis gignuntur, veluti filius, filia, nepos, neptis, et qui his etiam sunt inferiores. Ex transverso sunt, qui

neque nos genuerunt, neque ex nobis gignuntur, sed ejusdem stirpis et radicis nobiscum sunt participes, veluti frater, soror, patruus vel avunculus, amita vel matertera, consobrinus, consobrina, atque ex his prognati. Transversa porro cognatio dividitur in duo, in agnatos et cognatos. Et agnati quidem sunt, qui per virilem sexum nobis conjunguntur, veluti frater consanguineus aut soror sonsanguinea, et liberi ex fratre consanguineo, atque ex filio fratris nepos, neptis; aut patruus et liberi ex eo, atque ex filio patrui nepos, neptis, aut amita: et simpliciter quando non invenitur persona feminina, quae causa sit cognationis, dicitur ex ordine procedere agnatio. Cognati autem sunt, qui per femininum sexum nos contingunt; veluti frater uterinus (non item consanguineus) et qui ex eo descendunt; aut soror uterina; aut etiam sororis consanguineae liberi, nam et ipsi sunt cognati, quoniam sororis persona agnationem diremit. Agnati dicuntur et legitimi, et cognati sive naturales: cognati autem naturales tantum, non item quoque legitimi. Quos enim lex novit, hos et natura novit: quos vero natura agnoscit, non omnino et lex agnoscit. Haec autem agnatio bifariam contrahitur, aut natura aut lege, sive adoptione. Et natura quidem, quum ex nuptiis legitimis liberi prognati fuerint: adoptione autem, quum quis filium habens alium quemdam in adoptionem acceperit: sic enim adoptatus filii mei naturalis et fratris sui adoptivi est agnatus. Est vero cognatus quoque: quos enim adoptio agnatos ei facit, hos facit etiam cognatos. Etenim actus legitimus, id

est adoptio, facile connectitur agnationi, quae et ipsa est legitima. Legitima enim legitimis connectuntur. Ceterum agnatio adoptioni connexa (vel, per adoptionem contracta) secum trahit et naturam, id est cognationem: et quos agnatos vocat adoptivus, hos et cognatos appellat: quos autem cognatos vocaturus erat, si naturalis mihi filius esset, hos, quia adoptivus est, neque agnatos neque cognatos appellat. Nam cognatio naturalis in adoptione nulla esse censetur. Postquam tibi haec praecognita sunt, vide reliquum argumentum. Diximus in superioribus, non semper Romanum cum Romana junctum legitimas facere nuptias, quia nonnullae sint prohibitae.

Et sane inter ascendentes et descendentes in infinitum nuptiae sunt prohibitae. Nec enim potest quis ducere matrem suam, aut aviam, aut filiam, aut neptem, sive naturalis sint, sive adoptivae, etiam si maxime adoptio per emancipationis modum dissoluta sit. Pudefaciat enim quondam adoptivam pristina patris et avi appellatio.

§. 2. Sed et inter personas transversas aliqua est prohibitio, at non perpetua. Ecce enim, inter fratrem ac sororem non contrahuntur nuptiae, sive eodem patre eademque matre pariter sint nati, sive consanquinei tantum aut uterini tantum.

Si autem adoptiva mihi sit soror, donec quidem adoptio constitit, matrimonium impeditur: ea vero dissoluta, quoniam aut ego aut illa emancipata fuit, sine impedimento procedent nuptiae. Quum enim adoptio, quae legitima est, per emancipationem, quae et ipsa est legitima, dissoluta

sit: consequenter nullam cognationis speciem ad eam habeo. Antea enim, quum ambo essemus in ejusdem potestate, ipsam et agnatam et cognatam vocabam: postquam autem emancipatio adoptionem dissolvit, agnatam eam non vocabo. Nec enim amplius adoptio, quae legitima est, in se continet *legitimam cognationem*, id est agnationem: agnatione autem sublata, dissoluta est etiam cognatio. Nam quoniam eam agnatam vocare non possum, consequentur nec cognatam.

Ideo si quis suum generum in adoptionem velit accipere, debet prius filiam emancipare. Si quis autem filium habens et nurum, nurum in adoptionem velit accipere, filium prius emancipare debet. Nisi enim hoc fecerit, per adoptionem generi vel nurus nuptiae dissolventur; invenientur enim fratres: atqui inter fratres, neque si adoptivi sint, consistit matrimonium.

§. 3. Fratris mei aut sororis meae filiam, uxorem ducere fas non est: sed neque horum neptem, etiamsi maxime quarti sint gradus: ex quo gradu uxorem possum ducere, veluti patrui vel amitae, avunculi vel materterae, filiam adoptivam. Generalis enim tibi sit regula: illius personae, cujus filiam non possum uxorem ducere, hujus neque neptem. Si autem pater meus naturalis puellam aliquam adoptaverit, et ex ea nata sit filia, possum eam uxorem ducere, quia haec cognata mihi est, quasi per femininum sexum me contingens. Diximus autem, cognationem naturalem in adoptione nullam esse.

§. 4. Duorum fratrum vel sororum liberi, aut fratris et sororis, inter se non possunt matrimonio conjungi.

§. 5. Amitam meam (amita autem est patris soror) haud possum uxorem ducere, etsi adoptiva est: quin nec materteram (matertera autem est matris soror) quia matrum locum obtinet. Eadem ratione neque amitam magnam, neque materteram magnam, quia aviarum locum obtinent. Est autem amita magna avi mei soror, quam pater meus amitam, ego vero magnam amitam nomino: matertera autem magna aviae meae soror, quam mea mater appellat materteram, ego autem magnam materteram. Dictum est in amita, quod non possim eam ducere, neque si adoptiva sit, non autem in matertera.

Et quomodo contingit, ut amita sit adoptiva, aut magna amita adoptiva? Veluti avus meus paternus habens filium, meum patrem, accipit puellam quandam in adoptionem, et pater quidem meus vocabat eam sororem adoptivam, ego autem amitam adoptivam.

Magna autem amita adoptiva quomodo contingit? Finge, proavum meum paternum, habentem filium, meum avum, accepisse in adoptionem puellam quandam, quam meus avus vocabat sororem adoptivam, et pater meus amitam adoptivam, at ego magnam amitam adoptivam. Ideo autem in amita adoptionis appellatio addita fuit; non item in matertera, quia per virilem sexum mihi conjuncta, inveniebatur agnata: erat autem ipsa et cognata. Agnatus enim omnino et cognatus est.

In matertera autem adoptio plane non impediebat nuptias: nam quum matertera per femininum sexum me contingat, cognata est: sed adoptione interjecta, nullam cognationis speciem adversus me habet, propter regulam dicentem, naturalis cognatio in adoptione nulla esse intelligitur: itaque quum hae nuptiae non prohibeantur, idcirco non opposui in ficta specie adoptivam materteram.

Quomodo autem hic contingit, ut matertera per adoptionem fiat? veluti avus meus maternus habens filiam, matrem meam, in adoptionem accepit puellam quandam, quam mea mater appellabat sororem adoptivam, ego autem materteram adoptivam.

§. 6. Diximus in superioribus nuptias propter cognationem prohibitas. Sunt vero etiam aliae, non propter jus cognationis, sed propter adfinitatem haud procedentes. Adfinitas autem est necessitudo personarum per nuptias nobis conjunctarum extra cognationem. Veluti non possum ego ducere meam privignam vel nurum, quia filiarum locum tenent: et nurus quidem est filii uxor; privigna autem meae uxoris filia. Sed addendum est quondam, dicendumque, non possum uxorem ducere, quae quondam mihi nurus, vel quae quondam mihi privigna fuit. Addentes enim quondam ostendimus, non superesse personas, quae adfinitatis causae fuerunt. Et tamen ne sic quidem possum matrimonio jungi, etiam mortuis personis, per quas adfinitas existit, sed pudore adfinitatis conjugium prohibemus. Quum enim dixero meam quondam nurum, ostendi obiisse meum filium, illiusque vi-

rum. Quum autem dixero meam quondam privignam, ostendi mortuam esse illius matrem, meamque uxorem. Si enim adhuc illa quidem nurus, haec autem privigna est, majori ratione prohibeor eam ducere: invenitur enim aut vir duas habens uxores, aut mulier duos habens maritos. Si enim uxorem duxero, quae tunc mihi nurus est, invenitur illa habens et filium meum et me: si vero eam, quae nunc mihi privigna est, eveniet mihi, ut duas uxores habeam, eam quae nunc mea uxor est, et illius filiam, privignam meam. Capitalis autem sancita est poena contra eos qui duplex matrimonium contrahunt. Nemo igitur majorem prohibitionem negligens, scilicet poenam capitalem; minorem tractat, dicitque conjunctionem esse prohibitam propter adfinitatis honorem.

§. 7. Non possum ducere eam, quae mea quondam socrus, aut mea quondam noverca fuit, quia matrum locum obtinent. Et socrus quidem est uxoris meae mater; noverca autem patris mei uxor, ex qua non sum natus. Addidi vero et hic quondam, ut ostendam non superesse personas quae adfinitatis causae exstiterunt, quia mortua est mea uxor aut pater meus: si enim adhuc vivunt, duplicitas matrimonii introducitur. Namque si meam socrum duxero, invenior duas habens uxores, socrum atque ejus filiam: sin eam quae nunc noverca est, efficitur illa duarum personarum uxor, patris mei et mea ipsius, scis autem, capitalem esse in duplici conjugio poenam.

§. 8. Patrimus habens filium ex Titia, duxit uxorem patrimam, habentem filiam ex Titio: aut

etiam ex contrario, ille quidem filiam habebat, haec autem filium. Horum liberi, vulgo dicti comprivigni, recte inter se junguntur: etiamsi maxime frater aut soror iis, nata fuerit ex matrimonio post ipsorum nativitatem contracto.

§. 9. Uxor mea meum matrimonium repudio dissolvens, secundo viro se conjunxit: ex hoc peperit filiam. Quaerimus, an hanc ejus filiam ducere possim? Et fateor, eam non esse privignam; (privigna enim est, quae ante meas nuptias fuit nata) verum propter honestatem abstinere me oportet ab illius conjunctione: nam et ea quae filii mei sponsa fuit, mihi nurus non facta est, nuptiis non subsecusis; neque patris mei sponsa mihi noverca facta est; impeditis nuptiis: et quantum per jam dicta poteram eas uxores ducere: sed etiam hic propter honestatem suadet nobis Julianus, ut ne tales accedamus nuptias.

§. 10. An vero cognatio servilis impedimento est nuptiis? veluti, aliquis manumissus est cum sua sorore: quaerimus an permissum sit, nuptias inter illos contrahi. Et, quantum quidem ad juris subtilitatem, haud censetur aliqua inter illos esse cognatio: sed propter jus sanguinis conjunctio prohibita est.

§. 11. Sunt autem aliae personae, quas ob diversas causas uxores ducere non possum. Sed has in Digestis sive Pandecte ex multis veteribus collectas, inscribi sanctissimus Imperator noster permisit.

§. 12. Si quis vero adversus jam dicta aliquam uxorem duxerit, non re veritus adscendentium aut

descendentium cognationem, neque personas ex transverso prohibitas, neque animadvertens adfinisatis prohibitationem, aut negligens etiam cognatos una secum manumissos: neque ipse maritus, neque illa uxor vocabitur, immo neque matrimonium est ille actus, neque dos, quod datum fuerit. Sed quoniam haec impudicorum propositum coërcere non possunt, majorem poenam imponit lex: dicit enim ex tali conjunctione natos in potestate patris non fieri, et quos natura donavit, lex ignorat, tamquam non natos secundum suam voluntatem: sed quantum pertinet ad patris potestatem, tales sunt, quales contingit eos esse, qui ex meretricia consuetudine sunt nati, nam neque hi patres habere censentur, quoniam incertus hic est propter multitudinem coëuntium: sed solent hos spurios nominare, vel a graeca voce, quasi σποραδην concepti, vel quasi sine patre filii. Consequenter igitur dicendum est, tali conjunctione dissoluta, non fieri dotis repetitionem. Qui autem illicitas amplectuntur nuptias, non solum dictas sustinent poenas, sed quasdam etiam alias, quas ex imperialibus constitutionibus discere licet.

Trennung der Ehe.

Die Trennung der Ehe wird bewirkt

1) Durch den Tod, den natürlichen so gut wie den bürgerlichen;

2) durch Aufhebung des ehelichen Verhältnisses, durch gegenseitige oder einseitige Willenserklärung, d. h. durch Scheidung oder Verstoßung. In der vorigen Periode war dieß weit leichter

als jezt und hatte an sich gar keine Schwierigkeiten, nur war dabey, wegen des nachher eintretenden judicium morum, ein Verlust an den Gütern auf Seiten desjenigen zu befürchten, den der Staat als schuldig verurtheilte, sonst ward der wirklichen Trennung kein Hinderniß gesezt. Jezt aber fiel das judicium morum weg [Const. 11. §. 2. Cod. 5, 17.] und an dessen Stelle traten mehrere Verordnungen, wodurch die willkührliche Trennung erschwert wurde.

Constantin erlaubte einer Soldatenfrau, deren Mann 4 Jahre abwesend war, und von dessen Leben sie während dieser Zeit auf keine Art was erfahren konnte, sich zum zweitenmal zu verheirathen; ohne dadurch, wenn der Mann doch noch am Leben seyn sollte, in die Strafe des Ehebruches zu verfallen; aber Justinian hob diese Constitution durch eine spätere wieder auf und sezte fest, daß auf keinen Fall die lange Abwesenheit ein Grund seyn sollte, die erste Ehe zu trennen und zur zweiten überzugehen, wenn sie nicht zugleich sichere Nachrichten und Zeugnisse von dessen Tod erlangt hätte. [Const. 7. Cod. 5, 17. Nov. 117. C. 11. Nov. 22. C. 14.]

Die Ursachen der einseitigen Trennung waren für beyde Ehegatten möglich. Nach einer frühern Verordnung waren der gegründeten Ursachen, warum die Frau auf Trennung antragen konnte, weit mehrere. [Const. 8. §. 2 sq. Cod. 5, 17.]

Dies war aber von Justinian durch eine spätere Constitution noch mehr beschränkt, und der Frau in weit wenigern Fällen erlaubt, sich von dem Manne

förmlich zu trennen. [Nov. 117. C. 8 — 14. Const. 10. Cod. 5, 17. Nov. 22. Cap. 3 — 8.]

Die Ursachen, warum der Mann sich einseitig von seiner Frau trennen konnte, sind in Rücksicht des Mannes etwas vortheilhafter. [C. 8 et 11. C. 5, 17. Nov. 117. C. 8.]

Justinian theilte die Ursachen der Scheidung in solche ein, welche bona gratia die Ehe trennen, d. h. solche, wodurch kein Verlust an Gütern bewirkt wurde, sondern wo bey der Trennung jedes das seinige behielt, dahin gehören. [Nov. 22. C. 4 — 19. und C. 14. Const. 10. C. 5, 17.] Und andere, die entweder ohne allen Grund und einseitig geschehen oder mit Verschulden auf der andern Seite; bei beiden war also Schuld im ersten Fall auf Seiten der sich einseitig scheidenden und im zweiten Fall auf Seiten des Verstoßenen, daher trat in solchen Fällen immer Strafe und Verlust an Gütern ein. [Const. 8. §. 4 — 8. und C. 11. Cod. 5, 17. Nov. 22. C. 15 sq.] Wenn die Trennung ohne allen Grund geschahe, so ward durch die neueste Gesetzgebung eine Strafe festgesezt. [Nov. 117. C. 13. Nov. 134. C. 11.] Wenn aber die Trennung der Ehe mit beider Einwilligung geschahe, so galt dies anfänglich, und die Frau durfte nach einem Jahr wieder heurathen; nachher aber war dies nur auf den Fall des Voti castitatis eingeschränkt. [Anfänglich galt also die Verordnung der C. 9. C. 5, 17, nachher aber die Verordnung in Nov. 119. C. 10. und Nov. 134. C. 11. Späterhin führte Justinus minor das alte Recht durch Nov. 140. C. 1. wieder ein.] In Ansehung der Kinder und des aus der Trennung für sie zu befürchtenden Nachtheils waren auch beson-

dere Verordnungen gemacht. [Nov. 117. C. 7. et 10. Const. 8. §. 6 sq. C. 5, 17.]

Die Ursachen, wegen welcher allein eine Ehescheidung nach der neuesten Justinianischen Gesetzgebung statt hatte, sind also 1) das crimen majestatis, 2) adulterium, 3) insidiae vitae, 4) convivium vel balneum cum alieno viro, 5) absentia a domo mariti inviti, 6) ob ludos contra mariti voluntat. spectatos u. s. w. In diesen Fällen allein bewilligte Justinian den Mann, sich von seiner Frau zu scheiden; der Frau dagegen wegen Nr. 1 et 3, ferner wegen lenocinium, calumniosa adulterii accusatio und ob pellicatum.

Bona gratia aber war die Ehe nur wegen eines Voti castitatis aufzuheben erlaubt. [Eine spätere Verordnung von Justinus, die in Nov. 140 enthalten ist, erlaubte wieder das, was schon vormals galt; aber die Verordnungen (v. Justinian im J. 541.) Nov. 117. C. 10. und Nov. 134. C. 11.] die allein noch hierher gehören, verordnen das Gegentheil.

Was die Eingehung der zweiten Ehe betrift, so ward diese jezt gar sehr beschränkt. War die Ehe durch Scheidung bewirkt, so geschahe dies entweder bona gratia oder mit gegenseitiger Einwilligung. In beiden Fällen durfte die Frau bis auf Justinians Zeiten nach einem Jahr in die zweite Ehe treten, [C. 9. Cod. 5, 17.] nachher aber ward die zweite Ehe beiden Personen bey Verlust ihrer Güter untersagt. [Nov. 117. C. 10.] Ward aber die Ehe durch den Tod getrennt, so mußte die Frau ein ganzes Jahr (annus luctus) warten, bis sie in die zweite Ehe treten durfte; wenn sie dies nicht beobachtete, so ward sie *infa-*

mis und verlor ihre Güter. [Const. 1 et 2. C. 5, 9. Nov. 22. C. 22. Nov. 39. C. 2.] Ward aber die zweite Ehe von der Frau erst nach dem Trauerjahr eingegangen, so ward die Frau nur in Ansehung der freien Dispotion über ihre Güter beschränkt, verlor die Lucra prioris matrimon. und die Tutel. [Const. 3 — 11. Cod. 5, 9. Nov. 22. Cap. 22 — zu Ende. Nov. 98. C. 1. Nov. 127. C. 3. Nov. 94. C. 2. Nov. 118. C. 5. Const. 2. sq. 5, 35.]

Die gesetzwidrige Trennung der Ehe war durch Verlust des Vermögens und Verweisung ins Kloster bestraft. [Nov. 134. C. 11. vergl. Nov. 117. C. 12 sq.]

Concubinat.

Auch noch jezt war der Concubinat unter den in der vorigen Periode schon festgesezten Beschränkungen erlaubt, wie aus den hierüber in die Pandecten aufgenommenen Fragmenten der alten Juristen und aus den kaiserlichen Constitutionen im Codex erhellet, wo nicht nur von Concubinen, sondern auch von naturalibus liberis, d. h. von einer Concubine erzeugten Kindern, sehr viel die Rede ist. [Vergl. T. 26 et 27. Cod. 5. und Const. 4. §. 7. Cod. 6, 4., wo der Concubinat sogar ein Modus, die Freiheit zu erlangen, ist.]

Die christliche Religion änderte also an diesem Verhältniß nichts. Es war jezt sogar weit leichter, die aus dem Concubinat erzeugten Kinder in seine Gewalt zu bekommen, wie aus Theophilus [§. 13. J. 1, 10. vergl. mit Const. 5, 4, 6 — 12. Cod. 5, 27. (de Nat. Lib.)] erhellet, wenn er sagt:

Theophili Paraph. Inst. Lib. I. T. X. [de nuptiis §. 13.]

§. 13. Porro videre aliquando licet, quod aliquis simul ac natus est, in potestate patris non sit, sed postea in potestate fiat. Et qualis hic est? Concubui ego mulieri cuidam, cum qua legitimas contrahere nuptias non prohibebar. Concubui autem illi, non ut uxori, sed ut meretrici forte vel concubinae. Nati inde sunt liberi. Non sunt in potestate, quia nuptiae non praecesserunt, sed naturalis est filius. Hunc postea in curiam tradidi; fiet mihi in potestate. Idem quoque est, etsi mulieri cuidam concubui, non ut uxori, quam me uxorem habere non lex, sed voluntatis impedirit defectus; natus est puer, is in potestate non est. Si vero postea, sicuti constitutio religiosissimi Imperatoris nostri sancivit, dotalia instrumenta cum ea fiant, non modo nati ante instrumenta dotalia, sed et qui postea, si aliquos nasci contigerit, in potestate mea sint, secundum ea quae sanctissimi Imperatoris nostri constitutione continentur.

II.) Verhältniß zwischen Eltern und Kindern, nebst dem daraus entstehenden Recht der Gewalt.

Wie groß und ausgedehnt die våterliche Gewalt in frühern Zeiten gewesen sey, wissen wir, aber schon in der vorigen Periode, besonders unter den Antoninen waren diese Rechte der våterlichen Gewalt sehr beschränkt. Die Våter hatten nicht nur kein Recht mehr über Leben und Tod der Kinder; sondern auch die Rechte der Veräusserung der Kinder selbst und

einiger ihrer Güter sogar, war schon damals sehr beschränkt.

Noch mehr waren die Rechte der väterlichen Gewalt jezt beschränkt, sowohl in Ansehung der Willkühr über die Kinder selbst, als über ihre Güter.

Diocletian verbot den Verkauf der Kinder, Constantin erlaubte anfänglich nur liberos sanguinolentos zu verkaufen, machte aber dabey solche Einschränkungen, daß wohl nicht leicht jemand dergleichen Kinder kaufen wollte, und endlich verordnete er sogar: arme Aeltern sollen Alimenta für ihre Kinder vom Staat erhalten. [Const. 1 et 2. C. Just. 4, 43. (de patr. qui fil.) C. 1. et 2. C. Th. II, 27. (de alim. quae inoff.)]

Die Erwerbung durch Kinder ward auch jezt noch mehr als vorher eingeschränkt, denn ausser dem pecul. castrensi gab es nun auch ein pecul. quasi castrense [§. 6. J. II, 11.]

Die bona materna waren nun Eigenthum der Kinder, der Vater hatte nur den Nießbrauch [Const. 1. C. 6, 60. (de bon. mat.)] Ferner die lucra nuptialia und sponsalitia [Const. 1, 4 et 5. Cod. 6, 61. (de bon. quae lib.)] und endlich auch alle bona adventitia waren den Kindern eigenthümlich. [C. 6. Cod. 6, 61.]

Eben so ward auch jezt die noxae datio liberorum ganz aufgehoben. [§. 7. J. 4, 8.]

Kurz, die väterliche Gewalt war in den neuesten Zeiten, besonders von Justinian so gemildert, daß sie für sich allein, wenn nicht noch eine nicht blos natürliche, sondern auch gesetzlich anerkannte Verwandtschaft hinzu kam, gar nichts würkte, und den Kindern in der Regel nur mehr Rechte in Ansehung der Güter der El-

tern als diesen in Ansehung der Kinder und ihrer Güter gab. Kinder und Eltern müssen im Nothfall einander gegenseitige Alimente reichen. [Tit. Cod. 5, 25.]

Die Wirkungen der väterlichen Gewalt sind also jezt: 1) Der Sohn erwirbt für sich nicht, sondern für den Vater; als Ausnahmen aber sind das pecul. castrens. und quasi castr. jezt zu merken. 2) Der Vater hat den usumfructum der bon. adventit. des Sohns [C. 1. c. 6, 60.] 3) Der Sohn kann als solcher kein Testament machen und der Vater sezt, wenn er will, dem impubes sogar einen Erben [§. 4. J. 2, 16. Pr. J. 2, 12.] 4) Vater und Sohn wird als eine Person angesehen und eine obligatio hat zwischen ihnen nicht statt, [C. 11. c. 6, 26. §. 6. J. 3, 20.] auch kein Proceß [fr. 4. P. 5, 1.] 5) Der Sohn ist suus heres und der Vater kann ihm einen Tutor ernennen. [§. 2. J. 2, 19. §. 3. J. 1, 13.] 6) Der Sohn kann keine Ehe eingehen gegen des Vaters Willen. [Pr. J. 1, 10.]

Die Rechte der Kinder.

1) Recht auf Erziehung, und

2) Erbrecht.

Davon sind aber zum Theil die Naturales ausgeschlossen, sie haben kein volles Erbrecht. [Nov. 89. C. 12.] Die incestuosi, adulterini vulgo quaesiti und spurii (Jungfernkinder aus einem stuprum, obgleich spurii verschiedene Bedeutungen hat, [§. 12. J. 1, 10.] sind von allen Rechten der Kinder ausgeschlossen. [Nov. 89. C. 15.] Theoph. in seiner Paraph. §. 13. J. 1, 10. rechnet die Kinder von einer Meretrix auch zu den Lib. natural. und giebt ihnen die Rechte derselben.

Entstehung der väterlichen Gewalt.

In der vorigen Periode waren zwey Hauptarten, die väterliche Gewalt zu erlangen, gewöhnlich, nämlich Zeugung in rechtmäßiger Ehe und Annahme an Kindesstatt, adoptio in weiterm Sinne, nämlich eigentliche adoptio, d. h. Annahme eines hominis alieni juris oder adrogatio, Annahme eines hom. sui jur. an Kindesstatt.

Diese beiden lezten Arten waren jezt weit seltener als vorher, weil man dadurch in den meisten Fällen jezt nicht mehr die Rechte erhielt, die sonst damit verbunden waren, und weil nun die Vortheile, die man wegen der Kinder bey Erbschaften u. s. w. genoß, (jus liberorum) nicht mehr galten, und eben so auch die Strafen der Kinderlosigkeit nicht mehr zu befürchten waren.

Ausser diesen alten Arten, die väterliche Gewalt zu erlangen, entstand eine neue Art, nämlich die Legitimatio oder die Art, wie der Vater über seine im Concubinat oder ausser allem ehelichen Verhältniß erzeugten Kinder doch die Rechte der väterlichen Gewalt und diese die Rechte ehelicher Kinder erhalten konnten.

Die väterliche Gewalt wird also jezt erlangt

I.) durch Zeugung

1) in der Ehe und durch die in rechtmäßiger Ehe erzeugten Söhne. [§. 3. J. 1, 9.]

2) durch den Concubinat oder durch ausserehelichen Beischlaf und darauf erfolgte Legitimation. [§. 13. J. 1, 10.]

II.) Durch Annahme an Kindesstatt, adoptio in weiterm Sinne. [P. 2. J. 1, 11.]

1) durch eigentliche Adoption, diese wirkte aber nur bey Ascendenten väterliche Gewalt. [§. 2. J. 1, 11.]

2) Durch Arrogation eines hom. sui juris. [§. 1, 3 et 11. J. 1, 11.]

Was zunächst die Arrogation betrift, so ward sie jetzo nicht mehr vor dem Volk vorgenommen, sondern durch ein kaiserl. Rescript bewirkt [§. 1. 3 et 11. J. l. c.] War der Arrogandus ein Impubes, so mußte eine causae cognit. vorangehen, und war er dies nicht, sondern hatte er sogar Kinder, so kamen auch diese mit dem Vater in die Gewalt des Adroganten. Ein natürlicher Sohn aber konnte durch bloße Arrogation nicht mehr die Rechte eines in gesetzlicher Ehe erzeugten Sohns erhalten. [C. 6 et 7. C. 5, 27. de nat. lib. Const. 10 et 11. C. 8, 48. Nov. 74. C. 3. und Nov. 89. C. 7]

Die Adoption eines Extraneus giebt diesem keine Gewalt, sondern nur dem Adoptivsohn ein Erbrecht §. 2. J. l. c. Die Form war verändert; Adoptio Anastasiana und Justinianea durch ein Rescript des Princeps und nachher blos in Gegenwart des Richters.

Was die Frage betrift, wer adrogiren oder adoptiren könne, so gelten hierbey noch jezt fast dieselben Grundsätze, wie ehemals. [In §. 4–11. J. 1, 11. sind die vorzüglichsten dabey zu beobachtenden Regeln aufgestellt.] Die Adoption war also von der Arrogation darin verschieden, daß diese durch ein Rescript, jene aber vor dem Magistrat, der Jurisdiction hatte, geschah, daß diese bey einem homo sui juris, jene aber bey einem alieni juris statt hatte, daß diese ohne causae cognit. nicht erlaubt ist, und daß der Adrogans

wegen der Restitution der Güter den Erben Caution leisten muß, wenn der Adrogatus als Impubes stirbt.

Wer den Vater adoptirt, bekömmt den Sohn nicht in seine Gewalt; wer aber den Vater adrogirt, der bekommt auch den Sohn. [Als Beleg für das bisher gesagte und weitere Ausführung des Details mag die Stelle bey Theoph. Pr. — §. 11. I, 11. dienen.]

Theophili Paraph. Instit. Lib. I. T. XI. [de adoptionibus. Pr. bis §. 11.]

In superioribus cognovimus, habere nos quidem jus potestatis in liberos nostros, ex legitimis nuptiis nobis natos. Scire autem oportet, hanc potestatem etiam in adoptivis procedere liberis.

Et quid est adoptio? Legitimus actus, naturam imitans, in solatium improlium inventus. Forte enim aliquis liberos non habens, quod matrimonium non iniit, aut iniit quidem, sed liberos haud sustulit, aut sustulit quidem, sed eos amisit. Hic naturae vitium, vel contingens etiam infortunium levare cupiens, accepit quemdam in adoptionem. Hoc autem dictum est, quia non modo illi in adoptionem accipiunt, qui liberos non habent: nam et habentes sine impedimento accipient, ut et in superioribus dictum est super illa specie, ubi dicebamus, eum qui adoptare velit generum vel nurum, prius debere filium vel filiam emancipare. Itaque in illa specie, nisi nuptiae fuissent, nihil impediebat adoptionis actum: sed dixi hic in solatium improlium adoptionem esse inventam, ut ostenderem quod ut plurimum fit.

§. 1. Quae Graeca υἱοθεσία, Romana lingua Adoptio dicitur, ea quum sit nomen generale, in duo dividitur, in adrogationem et aequivocam adoptionem. Adoptio autem duobus modis fit, vel ex rescripto imperiali, vel ex magistratuum jussu.

Ex imperiali rescripto eos vel eas adoptamus, qui sui juris sunt: et haec adoptionis species dicitur Adrogatio. Magistratuum vero jussu adoptare licet eos easve, qui quaeve alieni sunt juris, sive primum apud parentes naturales gradum obtineant, qualis est filius vel filia, sive ulteriorem, qualis est nepos, neptis. Haec autem proprie adoptio dicitur, et generali et speciali nomine.

Atqui olim omnino licebat alienae potestatis liberum adoptare: et potestas patris naturalis transibat ad adoptivum.

§. 2. Sed hodie religiosissimi Imperatoris nostri constitutio [Const. 10. Cod. 8, 48. (de adopt.)] edita est jubens, si quis filiumfamilias adoptet, non dissolvi naturalis patris potestatem, neque quidquam ad patrem adoptivum transire, neque filium fieri in ejus potestate, licet jus succedendi in bona adoptantis intestati dicta constitutio illi tribuerit. Si vero pater naturalis non extraneo cuidam, sed socero suo eum in adoptionem dedit, qui illi erat avus maternus; vel saepe aliquis emancipatus, postea liberos procreans, natum sibi post emancipationem filium, patri suo, atque adoptati avo paterno, in adoptionem dedit. In his enim casibus, quoniam in unam atque eandem personam et naturalia jura, id est geniturae, et adoptionis jura concurrunt, sine controversia filius in

patris adoptivi potestate erit, conjunctus ei et lege et natura, et in avi paterni vel materni erit familia ac potestate.

§. 3. Sunt igitur multae differentiae adrogationis atque adoptionis. Et prima haec: adrogatio fit apud Principem, adoptio apud magistratus.

Secunda differentia: Adrogatio in patribusfamilias, adoptio in filiisfamilias locum habet. Est etiam tertia differentia. Paterfamilias impubes olim adoptari prohibebatur; tandem vero permissum est hoc fieri, cum quadam cautione. Quum igitur per rescriptum imperiale paterfamilias impubes adoptatur, quaerere oportet, an honesta aliqua causa adoptionem conflaverit, id est an non ob turpem amorem futurus pater adoptionem fieri velit, et an hoc utile sit pupillo, an vero non expediat. Forte enim obaeratus est pater adoptivus, ipse autem dives, aut interdum sumtuosus. Et, si unum ex his adparuerit, non procedet adrogatio. Debet autem insuper cautionem praestare adrogator personae publicae, id est tabulario, si acciderit ut adrogatus moriatur impubes, se restiturum bona illis, qui ad ejus hereditatem venturi erant, nisi in adoptionem se dedisset. Sed neque aliter hunc impuberem emancipare adrogator potest, nisi adprobata justa causa. Quid enim? si aut patri adoptivo insidiatus fuit, aut aliud quid egit, quo se dignum fecit, ut patris adoptivi potestate ejiceretur, redditis scilicet illi bonis, patri adoptivo per ipsum quaesitis. Sed etsi moriens adrogator eum exheredaverit, aut vivus etiam sine causa emancipaverit, jubetur quartam suorum bonorum partem ei relin-

quere, praeceptis scilicet iis quae ad patrem adoptivum transtulit, et quorum illi lucrum post adrogationem adquisivit. Haec autem omnia in adoptando filiofamilias impubere cessant: primo quidem, quia ipse filiusfamilias nihil habere intelligitur: deinde quia adest pater, qui horum potest satagere, et sic eum in adoptionem dare.

§. 4. Tres diximus differentias: dicamus etiam adrogationis et adoptionis communia. Ubi enim differentia, omnino erit et aliquid commune.

Et autem hoc primum commune: in adoptionem accipiens major esse debet adoptando, siquidem ad naturae imitationem inventa est: namque natura patrem filio seniorem novit. Portentum enim esse censetur, et a natura alienum, dicere majorem esse filium. Haec autem et in filiisfam. et in patribusfam. procedunt. Porro patrem oportet annis duodeviginti praecedere: haec enim aetas plena pubertas dicitur, quando etiam tarde pubescentes puberes fiunt, corporis habitu omnino concurrente.

§. 5. Alterum quoque commune est in his: nam in locum nepotis vel neptis, aut pronepotis et proneptis, aut inferiorum etiam adoptare possum, etiamsi maxime prolem non habeam.

§. 6. Quod autem dicetur, non communionis sed potius differentiae proprium est, quae est tertia; nam in patribusfamilias non procedit. In locum enim nepotis adoptare possum alienum filium, et rursus alienum nepotem in locum filii. Nec enim opus me sequi ordinem, qui apud naturalem patrem est.

§. 7. Est etiam quartum commune, si quis in locum nepotis adoptet aliquem, tanquam natum ex suo filio, sive naturali sive adoptivo, oportet omnino et ipsum consentire filium. Nam quum mortuo illo qui adoptavit, adoptatus recasurus sit in potestatem ejus, ex quo natum esse illum adoptio finxerat: ideo medium consentire oportet, ne invito illi suus nascatur heres.

Si tamen ex contrario aliquis filium habens atque ex eo nepotem, alii nepotem in adoptionem det, non necesse est filium consentire.

§. 8. Est et quintum commune adrogationis et adoptionis in his: quemcumque enim qui extraneus non est, adoptavero per adrogationem vel per adoptionem, sive apud Principem, sive apud praetorem aut magistratum: possum hunc alii in adoptionem dare. Sicut enim in plurimis, sic etiam in hoc similitudo est adrogationis et adoptionis.

§. 9. Sextum commune adrogationis et adoptionis praebet nobis eunuchus. Habe autem haec tanquam in praevia inspectione. Eunuchus vocabulum est generale, sed dividitur in tria.

Nam eunuchorum alii sunt Spadones, alii Castrati, alii Thlibiae. Et Spadones sunt, qui propter vitium aut frigiditatem genitalibus membris incommodantem liberos procreare prohibentur: eo autem liberati procreant. Thlibiae vero, qui a nutrice, aut matre forsitan, testiculorum contritionem passi sunt, Castrati autem sunt, in quibus genitalium membrorum exsectio facta est. Postquam haec tibi sunt praecognita, vide reliquam argumentationem. Quaesitum est, an igitur eunu-

chus adoptare possit? Et dicimus, castratum quidem et thlibiam non adoptare, neque patremfamilias apud principem, neque filiumfam. apud magistratum. Quibus enim natura liberorum procreationem negavit, his etiam jus civile, naturae vestigia premens: namque his procreandi spes nulla est: Spado autem (quoniam ei spes est: verisimile enim, eum vitio liberatum liberos procreare posse) adoptabit, tam filiumfamilias quam patremfam. Sed spado filiumfam. adoptans hunc in potestate non habebit: omnino enim adoptatus extraneus erit. Nam quomodo spado avus paternus vel maternus esse poterit? nisi forte quis dixerit, spadonem non modo illum esse, qui ab initio liberos procreare non potuerit, sed speraverit, verum etiam illum, qui olim quidem procreare potuerit, sed postremo propter vitium ei accidens in procreandi impotentiam devenerit.

§. 10. Est etiam commune septimum, quod mulier facit. Mulier enim neque per arrogationem adoptare potest quemquam. Adoptio enim dat nobis in filium potestatem: haec autem liberos naturales in potestate non habet: at lex imitatur naturam. Consequenter igitur non adoptabit quemquam, nisi forte ex indulgentia Principis, in solatium mortuorum liberorum adoptare voluerit. Itaque mulier, quae liberos non habuit, neque per rescriptum imperiale quemquam adoptabit.

§. 11. Praeter dictas differentias haec quoque est: Si quempiam adoptavero, qui filium in potestate habet, sequitur eum et filius. Et ille quidem apud me erit loco filii, hic autem loco nepotis.

Si vero filiumfamilias, ex quo filius est natus, adoptavero, ipse solus transibit, filium autem suum apud naturalem avum relinquit. Et manifesta est ratio, quoniam qui in potestate est, alium in potestate habere non potuit. Quod autem is, qui filium in potestate habet, et in adoptionem accipitur, proprium filium secum trahat, manifestum est ex eo, quod Augustus non prius Tiberium, qui postea Imperator factus est, adoptavit, quam hic Germanicum adoptasset: nam quoniam et Tiberium filii loco, et Germanicum nepotis loco habere, atque hoc per unam adoptionem fieri volebat, curavit ut prius Germanicus a Tiberio adoptaretur: postea ipse sic Tiberium adoptavit.

Was die durch Zeugung in gesetzlicher Ehe erlangte väterliche Gewalt betrift, so ist hierüber nichts besonders zu bemerken; desto mehr aber über die durch Legitimation der im Concubinat oder ausser der Ehe erzeugten Kinder.

Diese Legitimation war jezt dreyfach: 1) legitimatio per subsequens matrimonium; 2) legitim. per oblation. Curiae und 3) legit. per rescript.

1) Legitimatio per subsequens matrimonium. Sie ward zuerst von Constantin I. eingeführt, um dem Concubinat ein Ende zu machen, ging also blos auf die mit der Concubine erzeugten Kinder, wie wir dies aus einer Constitution, die wir im Codex haben, schließen müssen, da wir die Constitution selbst nicht mehr haben, (Const. 1 et 5. Cod. 5, 27. in der lezten Constitution hob aber Zeno dies Recht wieder auf und Justinian

gestattete es wieder in Const. 11. l. c. und dehnte dies sogar auf alle ausserehelichen Kinder aus: [Nov. 89. C. 1.] er nannte sie nachher legitim. per dotal. instrum Nov. 89. C. 8. Nov. 12. C. 4. Nov. 18. C. 11. Nov. 74. Pr. et c. 1.] Die Dotalia instrum. waren aber blos das Zeichen der wirklich eingegangenen Ehe, und also diese neue Legitimation nur in der äussern Form von der bisherigen per subsequens matrim. abweichend.

2) Legitimatio per oblationem Curiae. Diese war von Theodosius dem jüngern zuerst eingeführt und von dem folgenden Kaiser bestätigt; sie unterschied sich aber darin von andern Legitimationen, daß sie nicht die vollen Rechte der Agnation gab, sondern nur die in Rücksicht des Vaters. [C. 3. 4. et 9. C. 5, 27. Nov. 89. C. 2.]

3) Legitimatio per rescript. princ. hat Justinian zuerst eingeführt. [Nov. 89. C. 9. Nov. 74. C. 2.]

Die beyden lezten Legitimationen bewirkten auch nach Justinians Verordnung nach dem Tode des Vaters die Rechte eines leiblichen Sohnes; wenn nämlich der Vater im Testamente den Sohn zum Curialis bestimmte, oder wenn der Vater die natürlichen Söhne zu Erben einsezte und sie nun beym Kaiser um die Legitimation nachsuchten. (C. 9. Cod. 5, 27. Nov. 89. c. 10. Nov. 74. C. 2.]

Die Legitimation ist also auf Seiten des Vaters eine Art die väterliche Gewalt zu erlangen über Kinder, bey welchen durch die bloße Geburt dieselbe nicht erlangt wird; und von Seiten der Kinder eine Handlung des natürlichen Vaters, wodurch sie die Rechte

der in gesetzmäßiger Ehe erzeugten Kinder erhalten. Es fragt sich also nun, welche ausser der Ehe erzeugte Kinder erhalten diese Rechte, und welche kann der Vater legitimiren lassen; 2) welches sind die Hauptwirkungen der Legitimation nach verschiedenen Rücksichten? Nur diejenigen können legitimirt werden, die aus einem nicht verbotenen Beischlaf erzeugt sind; also die von einer Sklavin oder Concubine: die aus dem Adulterium, Incest, Stuprum, oder aus einem Beischlaf mit einer öffentlichen Hure erzeugten Kinder werden also nicht legitimirt. [§. 12 sq. J. 1, 10. Nov. 89. C. 1. et 18.] ad 2) Der Vater bekömmt die väterliche Gewalt und Erbrecht.

Ende der väterlichen Gewalt.

Darin hat sich nicht sehr viel geändert, nur war bey einigen die Form verändert und die alten Solennien wurden dem schon so oft bemerkten Hange des römischen Rechts gemäß, seine Eigenthümlichkeiten zu verlieren, weggelassen. Sie hört also jezt auf

1) durch den natürlichen Tod des Vaters oder Sohnes, wenn der Großvater nicht mehr lebte, der den Sohn in der Gewalt hatte, denn sonst bekam nach dem Tode des Großvaters der Vater die Gewalt über den Sohn. [Pr. J. 1, 12.]
2) durch den bürgerlichen Tod, d. h. durch Sklaverey und Verlust des Bürgerrechtes des Vaters oder Sohnes, also nicht durch bloße Relegation, wobey jedoch auf das Postlimin. und auf Restitution Rücksicht genommen ward. [§. 1-3. und §. 5. J. 1, 12.]

3) durch Arrogation des Vaters oder Adoption des Sohnes; lezteres nur in einigen Fällen, nämlich bey der Adoption durch Ascendenten, nicht aber bey Extraneis. [§. 11. et 2. J. 1, 11: §. 8 sq. 71, 12.]

4) Durch Emancipation des Sohnes, die seit Anastasius vom Kaiser durch ein Rescript bewirkt war, seit Justinian aber blos durch eine Erklärung vor dem Richter, so daß also jezt alle Feierlichkeiten, die dreimalige Mannmission u. s. w., wegfielen. [§. 6 sq. J. 1, 12. ibique Theophilus Const. 5 et 6. Cod. 8, 49]

5) Durch Hohepriester und Staatswürden des Sohnes, oder durch die Patriciatwürde, durch Episcopat u. s. w. des Sohnes. [Vergl. §. 4. J. 1, 12. mit Nov. 81.]

Die Fälle, wo der Vater gezwungen wurde, die Kinder zu emancipiren, oder wo er zur Strafe die väterliche Gewalt verlor, sind vorzüglich folgende: Prostitution und Aussetzen der Kinder, secundae nuptiae incestae und unmenschliche Behandlung der Kinder. [C. 12. Cod. 1, 4. (de episc. aud.) Const. 6. C. 11, 40. (de spect.) C. 2. Cod. 8, 52. (de inf. expos.) Nov. 12. C. 2. Fr. ult. P. 37, 12. (si a parente)].

Daß die Tochter durch Verheirathung auch jezt noch aus der väterlichen Gewalt kam, ist sehr wahrscheinlich, aber ausdrückliche Gesetze haben wir hierüber nicht. [Vergl. Tit. Cod. 6, 61. D'Arnaud variae conject. p. 194. §. 2. J. 3, 3. Fr. 2. §. 2. Fr. 29. P. 24, 3. Fr. 1. §. 9. P. 47, 10.]

Die Wirkung der erloschenen väterlichen Gewalt ist

1) Die Kinder werden sui juris.
2) In Ansehung der Güter ist aber die Wirkung nicht gleich. Wenn nämlich der Vater seine Kinder freiwillig emancipirt, so erhält er als praemium emancipationis [§. 2. J. 2, 9. Const. 6. §. 3. Cod. 6, 61.] nach Constantins Verordnung das Eigenthum an dem zweiten Theil der Adventitien, nach Justinians Verordnung aber die Hälfte des Nießbrauches auf Lebenslang. Das Erbrecht aber geht von beiden Seiten nicht verloren. Wenn aber der Sohn oder der Vater zur Strafe die väterliche Gewalt verliert, so hört wenigstens das Erbrecht des Bestraften in dem Fall auf, wenn mit der Strafe auch der Verlust des Bürgerrechts und Sklaverey verbunden ist.

Der emancipirte Sohn behält aber sein Erbrecht, wenn er filius naturalis, und nicht blos adoptivus ist; eben so in den andern Fällen, nur nicht bey der capitis dem. maxima.

Wegen einigen Erörterungen über einzelne hierbey eintretende erhebliche Nebenfragen ist besonders die Stelle bey Theophilus I, 12. wichtig.

Theophili Paraph. Instit. Lib. I. T. XII. [Quibus modis jus patriae potestatis solvitur p. t.]

Didicimus ex superioribus, in quos habeamus jus potestatis, id est in servos et liberos nostros, tam naturales quam adoptivos. Exsecuti etiam adrogationis atque adoptionis differentias et communiones, (sunt enim differentiae sex, communiones septem) nunc videamus, quo modo jus potestatis

solvatur. Quod enim aliquo modo contrahitur, illud et aliquo modo dissolvitur. Dissolvit autem in servos potestatem modus manumissionis. Libertas autem quot modis contingat, antea diximus: nam domini mors non servitutis liberationem, sed dominii mutationem promittit.

In filios autem potestas quam plurimis dissolvitur modis: primo enim parentis mors sui juris facit filium. Scire autem debes, parentes dici omnes adscendentes, liberos vero omnes descendentes. Quod diximus, patris mortem sui juris facere filium, habet aliquam distinctionem. Nam si pater est qui obiit, sine controversia filius ac filia sui juris fiunt: mortuo autem avo, non semper nepotes neptesque sui juris fiunt. Spectare enim oportet tempus obitus avi: et quidem si inveniatur persona media, id est filiusfamilias, nepotes autem illo tempore in potestate avi, quo moritur, erunt nepotes in potestate patris, mortuo avo: recadent enim in sui patris potestatem. Si vero medius vel ante patrem mortuus, vel potestate ejus liberatus sit, tunc nepotes, quia non recidunt in ejus potestatem, sui juris fient.

§. 1. Dissolvit autem in filium potestatem, etiam patris deportatio. Si quis enim aliquo crimine accusatus, convincatur, et hujusmodi sententiam a magistratu accipiat, VOLO TE DEPORTARI IN ILLAM INSULAM; simul ac dicta fuerit sententia, jus ei adimit civitatem et bona, et fit peregrinus, romana civitate privatus: atque hoc modo, ut ipsius morte, ita et deportatione definit filius esse in potestate. Romanus enim cum

sit filius, nequit in potestate esse peregrini: soli enim romani filios in potestate habent. Sed et si filius fuerit deportatus, in potestate esse desinit: cum enim peregrinus sit, in potestate romani esse nequit. Si tamen ex Imperatoris indulgentia revocatus civitatem recipiat, omnia ei in pristinum restituuntur statum.

§. 2. Si quidem non deportatus sed relegatus fuerit pater; dixit enim magistratus, RELEGO TE IN ILLAM INSULAM, jus non adimit patri civitatem. Quapropter in suo statu manet, habens liberos in potestate: atque ex contrario, si liberi relegentur, non liberantur patris potestate.

§. 3. Accusatus est quis ut qui quid deliquerit: postea crimine probato, magistratus pronuntiavit, MITTO TE IN METALLUM, aut BESTIIS TE TRADO. Hic statim servus fit, simul cum poena non civitate modo excidens, sed et libertate: atque hoc modo sui juris fiunt ejus liberi.

§. 4. Filiusfamilias armatam secutus est militiam, aut senator aut consul [Dies ward späterhin abgeändert durch Nov. 81.] etiam factus est: manet nihilominus in potestate patris. Militiae enim vel consulatus dignitas filium sui juris non facit. Si vero filiusf. fiat patricius, tunc ex constitutione imperatoris nostri [Const. ult. Cod. 12, 3. (de consul.)], simul ac codicillos patriciatus acceperit, patris potestate liberatur. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationem dissolvere potestatis vinculum? imperatoriae autem potestatis majestatem non posse patris potestati eximere eum, quem sibi patrem fecit?

§. 5. Evenit ut meus pater captivus ab hostibus abduceretur et sic nimirum servus hostium factus est. Quaerimus, utrum ego captivi filius, mei juris sim an alieni? Et sane mei me juris dicere non possum, propter spem postliminii. Postliminium autem est jus aliquod, revertentibus ab hoste restituens omnem statum pristinum. Cur autem postliminium vocetur, deinceps, dicemus. Pater reversus, liberos in suam potestatem recipiet. Postliminium enim sic eum fingit, quasi semper in civitate mansisset, eaque nunquam exisset. Neque vero interim mei me juris dicere possum. Quomodo enim ego romanus in potestate ero servi hostilis? Itaque jus potestatis patriae interim in suspenso erit. Et si quidem reverterit pater, in potestate ejus ero: sin illic mortuus fuerit, mei juris fiam. Et me quidem mei juris fieri, illo apud hostes mortuo, res confessa est: sed quaerimus, ex quo tempore videar potestate liberari? utrum ex quo captus est, an ex quo apud hostes obiit? est enim omnino aliqua differentia, et maxime. Finge enim, habere aliquem duos filios, et bis mille aureorum patrimonium, captumque esse ab hostibus. Horum autem alter erat diligens, et mille aureos accipiens e bonis patris, suis laboribus scivit aureos mille negotiando lucrifacere: alter autem negligens, nihil adquisivit. Post tempus aliquod renuntiatur, apud hostes obiisse eorum patrem. Volebant igitur hereditatem paternam partiri. Et dicebat negligens, nunc quum vere pater obiit, nostri juris facti sumus, itaque quaecumque tu diligens adquisisti, patris sunt, et opor-

tet nos tria millia partiri, id est, capere utrumque mille nos quingentos. Diligens autem dicebat, ex eo tempore, ex quo evenit ut pater caperetur, nostri nos juris esse factos. Videtur enim non reversus illo decessisse tempore. Itaque ut paterfamilias, quaecunque adquisivi, mihi ipsi, non alii, adquisivi. Et huic potius obsequimur sententiae.

Sed et si filius aut nepos meus ab hostibus fuerit captus, similiter dicimus, potestatis in eum jus suspensum esse. Neque enim dico me filium in potestate non habere, propter jus postliminii: nam fieri potest ut redeat. Quomodo autem, qui semel mea potestate exiit, nulla re interveniente, eidem subjicitur. Postliminium enim non solum restituit mihi, quam in alios habebam potestatem, sed et quam alii in me habebant potestatem, mihi reservat. Neque dico salvum mihi esse jus potestatis in filium: quomodo enim in potestate habere possum servum hostium? itaque in suspenso erit jus potestatis.

§. 6. Dictum autem est postliminium a LIMINE ET POST. Eum enim qui ab hostibus captus est, et in fines romanos postea pervenit, recte dicimus per postliminium rediisse. Et enim uti limina in domibus ipsarum aedium sunt finis, ita et romani imperii limen ejus terminum esse veteres voluerunt. Unde et LIMES dictus est, tamquam finis aliquis et terminus. Hinc etiam postliminium dictum est, quoniam per idem limen revertitur, per quod amissus fuerat, ab hostibus captus. Non solum autem, qui hostes effugit, aut

ab ipsis dimissus est, habet postliminium, sed etiam qui devictus hostibus a nobis receptus est.

§. 7. Solvit etiam jus potestatis emancipatio. Et quid est emancipatio? Actus tres emancipationes et tres manumissiones, aut unam emancipationem atque unam manumissionem continens. Olim autem emancipatio sic fiebat. Quinque aderant testes, et libripens libram et aereum nummum ferens, et medius quis. Tum praesentibus illis medius filium de patre emebat, dans ei in speciem pretii imaginarii unum illum nummum, atque ita in potestatem medii transibat filius, quasi loco servi medius filium manumittebat vindicta: et ille tacita quadam ratione recurrebat in patris potestatem. Secundo vendebat eum eodem modo, et accipiens vindicta eum manumittebat: ac rursus arcana ratione in patris revertebatur potestatem. Vendebat eum tertio pater, et sic jus potestatis solvebatur: nam manumittebatur vindicta suique fiebat juris. Itaque dissolvunt potestatem tres emancipationes et tres manumissiones. Emancipatio autem dicitur venditio, quae dicto fiebat modo. (Filium sui juris faciunt tres emancipationes et tres manumissiones) Ideo autem vendebatur filius, ut videretur in servitutem redigi, ac libertas ei congrue praestaretur: nam liber manumitti non poterat. Filia tamen et nepos et neptis ceteraeqae personae, per unam emancipationem unamque manumissionem sui fiebant juris. Haec autem peragebantur et jam per rescriptum principale: sed haec quidem olim. Postea vero edita est religiosissimi imperatoris nostri constitu-

tio, quae in melius haec reduxit, ut veterem speciem et imaginarias venditiones omittentes parentes competentem judicem vel praesidem adire possint, suosque filios vel filias, vel nepotes vel neptes, ac deinceps, sua dimittere potestate, simpliciter dicentes: HUNC EMANCIPO MEAQUE EMITTO MANU. Et post hanc emancipationem si evenerit, ut emancipatus aut emancipata moriatur improles ac testatus, eadem jura ex edicto praetoris parenti manumissori praestabuntur in bona filii defuncti, quae patrono in bona liberti improlis cum testamento defuncti dantur. Sed etsi accidat, ut emancipati sint impuberes, manumissor eos tuebitur; comitatur enim libertatis dationem tutelae onus.

§. 8. Habebat quis filium et ex eo nepotem vel neptem in sua potestate: potest filium quidem emancipare, nepotes autem in potestate retinere; atque e diverso nepotes emancipare, et filium retinere in potestate. Quod si pronepotem habeat vel proneptem, idem dicimus, scil. licere pronepotem quidem emancipare, filium vero et nepotes retinere; vel etiam e contrario filium et nepotes emancipare, ac pronepotem retinere, aut etiam omnes emancipare.

§. 9. Est etiam alius modus potestatem dissolvens. Namque si ego filiumfam. meum in adoptionem dedero avo paterno aut materno, dissolvitur, quod in eum habui, jus potestatis, atque in avum transfertur. Fit autem hunc in modum per acta, quae fiunt apud magistratum competentem. Si enim introiens pater, praesente avo accepturo eum in adoptionem, et filio insuper, qui in adoptionem

datur, consentiente neque contradicente, suam declaraverit sententiam, dicens: HUNC IN ADOPTIONEM DO ILLI; tum jus potestatis in avum transfertur. In hac enim specie diximus adoptionem suam vim exserere, et adoptatum facere filiumfamilias.

§. 10. Habebat quis filium in potestate, qui uxorem habebat praegnantem: filium emancipavit, vel in adoptionem dedit avo: post illa natus est nepos: quaerimus, cujus in potestate sit infans, utrum avi an patris? et dicimus, eum in avi potestate nasci: quoniam in justis nuptiis conceptionis tempus spectamus. Quum autem conceptio facta fuit, in potestate erat filius, qui eum genuit, et consequenter in potestate est avi naturalis. Si vero post emancipationem vel adoptionem conceptus et natus fuerit, subjicitur potestati patris sui aut avi adoptivi.

§. 11. Hoc autem regulariter scire debemus, filium meum familias, sive naturalis sit sive adoptivus, nullam mihi imponere posse necessitatem, ut ipsum emancipem.

I.) Verhältnisse des Herren zu seinen Sklaven.

Ueber dieses Verhältniß ist in dieser Periode nur wenig zu bemerken, da es an sich so blieb, wie es ehemals war, nur daß jezt das dominium ex jure Quiritium nicht mehr von dem domin. natural. getrennt war, weil Justinian, wie wir unten sehen werden, das domin. quiritar. aufhob.

Daß es nun neue Arten gab, wie dies Verhältniß aufgelößt wurde, und daß einige Arten der Entstehung desselben aufhörten, haben wir schon oben bemerkt; eben so auch, daß man nun weit leichter als ehemals frey werden konnte, da durch neuere Gesetze, besonders die Justinianeische Gesetzgebung, die Erlangung der Freiheit noch weit mehr begünstigt war.

II.) Familienverhältnisse in weiterer Bedeutung oder verschiedene Verwandtschaftsverhältnisse.

Die Arten der Verwandtschaften waren noch jezt dreifach, nämlich natürliche, rechtliche oder natürliche und rechtliche zugleich. Die bloß rechtliche Verwandtschaft wirkte jezt weit weniger als vorher, auch war sie jezt weit schwerer und seltener erworben, theils weil die ehemals damit verbundenen Vortheile aufhörten, theils weil dadurch die natürliche und rechtliche Verwandtschaft nicht mehr so leicht als ehemals aufgehoben werden konnte. Die natürliche Verwandtschaft war jezt dadurch weit mehr begünstigt, da es jezt leichter als je war, die bloß natürliche auch zugleich in eine rechtliche zu verwandeln, z. B. durch Legitimation u. s. w.

Bey der väterlichen Gewalt, bey der Ehe, bey der Verlassenschaft, bey der Tutel und in einigen, aber nur sehr wenigen, Fällen des Criminalrechts war die Wirkung der Verwandtschaft und der daraus entstehenden Rechte wichtiger als je, wie sich weiter unten bey verschiedenen Gelegenheiten zeigen wird.

Der Unterschied zwischen Agnaten, Cognaten u. s. w. war noch derselbe wie vorher, nur daß diese ver-

schiedenen Verwandtschaftsverhältnisse in rechtlicher Hinsicht einander weit mehr gleichgestellt waren, und die großen Vorzüge der Agnaten nun gar nicht mehr in dem Grade wie ehemals vorhanden waren.

Ueber das Verhältniß zwischen Agnaten und Cognaten so wie über die dabey eintretende Gradberechnung bemerkt Theophilus in Pr. §. 1 et 2. Paraph. III, 2. folgendes:

Theophili Paraph. Instit. Lib. III. T. II. [de legitima agnatorum successione. Pr. §. 1 et 2.]

Habe haec in modum praeviae inspectionis. Cognatio nomen est generale: dividitur autem in tria, in adscendentes, descendentes et ex transverso. Et adscendentes quidem sunt, qui nos genuerunt, veluti pater, mater, avus, avia, proavus, proavia, et his etiam superiores: descendentes autem, ex nobis geniti, veluti filius filia, nepos neptis, pronepos proneptis, atque his etiam inferiores: ex obliquo vero, qui neque nos genuerunt, neque ex nobis nascuntur, sed ejusdem stirpis ac radicis nobiscum sunt participes, veluti frater, soror, patruus, amita, vel avunculus, matertera, consobrinus, consobrina, atque ex his progeniti.

Ex obliquo autem cognatio dividitur in duo, in agnatos et cognatos. Et *agnati* quidem sunt, qui per virilem progeniem nobis conjunguntur; *cognati* autem, qui per femininam progeniem. Quisque autem cognationis ordo varios diversosque habet gradus: sed in adscendentibus et descendentibus simplicior quidem et facilis graduum est intel-

lectus; nam quaelibet harum personarum gradum facit, ac simpliciter, quot generationes, tot etiam gradus invenies: ast in cognatis ex transverso difficilior neque deprehensu facilis est graduum inventio. Non enim oportet nos statim ad personam ex transverso decurrere, sed prius ad ascendentes sursum procedere, donec pervenerimus ad eum, qui nativitatis causa est illius cognati ex transverso; posteaque hoc invento descendere ad quaesitam ex obliquo personam: atque ita omnes generationes collectas numerare, tam in adscensu, quam in descensu; namque singulas generationes in proprio collocans gradu, collige numerum.

Atqui in descendentibus hoc facile est: veluti, filius meus quoto mihi est gradu? Ego genui, en una generatio unum fecit gradum: itaque primo mihi gradu est filius. Nepos quoto? Ego genui filium, filius nepotem; en duae generationes duos fecerunt gradus: ergo nepos secundo est gradu. Idem et deinceps in pronepote et abnepote. Similiter et in adscendentibus. Pater quoto mihi est gradu? Me pater genuit: ecce una generatio unum gradum fecit: itaque primo mihi est gradu. Avus quoto? Me pater genuit, patrem avus, ecce duae generationes duos fecerunt gradus: est igitur avus secundo gradu. Idem est et in matre, et avia, et omnibus adscendentibus, masculis ac feminis. In collateralibus autem (ut dictum est) adscendere quis debet ad personam cognationis auctorem, numerans generationes, et rursus descendere computans generationes, usque dum deveniamus ad personam, de qua est quaestio. Nam si quis te

rogabit, frater tuus quoto tibi est gradu. Dic secundo. Cur? Adscende ad patrem; ecce una generatio a patre ad te unum fecit gradum: deinde, postquam personam nativitatis auctorem fratris invenisti, descende ad fratrem, addens hic alteram generationem; ecce duae generationes duos fecerunt gradus. Ergo recte dictum fuit, fratrem secundo esse gradu. Rursum si quis te roget, Patruus quoto tibi est gradu? Dic tertio: nam oportet te adscendere ad patrem tuum, ac dicere: Me pater genuit, patrem avus; en duas generationes: idem avus patruum meum genuit; ecce tres generationes fecerunt tres gradus: itaque tertio mihi gradu est patruus. Sic etiam in reliquis, eidem attendens regulae, poteris gradus deprehendere.

Postquam haec tibi sunt praecognita, vide reliquum argumentum: si quis decesserit neminem *suum heredem* relinquens, neque alium qui *loco sui* aut a praetore vocatur, qualis est emancipatus, aut a constitutionibus, quales sunt supradicti nepotes; aut hujusmodi personae exstantes, hereditatem defuncti quomodocumque non adierint: tunc Lex duodecim tabularum secundo loco proximum agnatum ad hereditatem vocat.

§. 1. Agnati autem sunt, sicut et in prima tradidimus institutione, cognati per virilem nobis progeniem conjuncti, quasi a patre cognati. Itaque ex eodem patre nati fratres, agnati inter se sunt, et Latine vocantur CONSANGUINEI, Graece OMAIMOI: nobis haud distinguentibus, utrum ex eadem sint matre, an ex diversis.

Et patruus meus, agnatus mihi est, atque ego illi, et nati ex duobus fratribus agnatica inter se jura habent, qui dicuntur FRATRES PATRUELES, abusive autem consobrini: Nam CONSOBRINI proprie vocantur nati ex duabus sororibus, quasi consororini. Hac utens regula potest quis ad plures pervenire gradus ac dicere, filium patrui mei atque ex illo nepotem, agnatos esse: et simpliciter, quamdiu non vides personam femininam, quae agnationem scindat, progenitos pronuntia agnatos. Non solum autem vivo patre nati, sed etiam post mortem ejus, jura consanguinitatis mecum habent.

Non vero omnes simul agnati ad defuncti patrimonium vocantur ab Lege XII. Tabularum, sed hi qui propiorem obtinebant gradum, quando manifestum fuit, aliquem decessisse intestatum: quomodo autem hoc intelligendum sit, pergentes docebimus. Itaque si frater est, est autem et patruus, quoniam frater secundo gradu, sed patruus tertio est gradu; frater praefertur.

§. 2. Non tantum vero generatio, sed etiam adoptio agnationem constituit. Veluti, naturalem ego habeo filium; adscivi quoque adoptivum: hi sese vocabunt non modo agnatos, sed etiam consanguineos. Sed et, si alius agnatus, veluti frater meus, vel patruus aut etiam filius vel nepos patrui, aliquem in adoptionem acceperit, inter nos agnatio constituitur.

III.) Verhältniß zwischen dem Patron und Client oder zwischen Manumissor und Freigelassenen. Patronatsrecht. [de Jur. Patron. P. 37, 14.]

Das Patronatsrecht hatte jezt auch einige Veränderung erlitten und war nicht mehr so begünstigt als vorher. Bey freien Menschen konnte nur der Vater oder verwandte Ascendent, Patronatsrechte erhalten, ein Extraneus Manumissor hatte das Patronatsrecht nicht. Dies war also auch der Fall, wenn ein Freier sich arrogiren ließ und nachher Emancipatus war.

Das Jus liberorum der freigelassenen Sklaven war jezt auch aufgehoben, und dadurch waren natürlich auch die Erbrechte des Patrons geschmälert. Bey der Beerbung des Freigelassenen war jezt auch eine Veränderung gemacht, sonst aber blieb das Verhältniß zwischen Patron und Freigelassenen gerade so wie in der vorigen Periode. [Ueber den Verlust des Patronatsrechts vergl. Const. 2, 3, 4. §. 1 — 7. Cod. 6, 4. und T. 5 sqq. Lib. 6. Cod. p. t. auch Nov. 78.] Das Patronatsrecht wird nur durch Manumission oder Emancipation, wenn beide freiwillig geschehen, erworben. Wenn hingegen die Freiheit nicht durch ein Fideicommiss. erlangt wird, so ist der Erbe nicht Patron sondern der Testator.

IV.) Vormundschaftsverhältniß mit den daraus entspringenden Rechten und Pflichten oder Tutel und Curatel.

In der vorigen Periode war der hervorstechende Charakter dieses Verhältnisses noch immer der, daß es mehr ein Recht als Pflicht war, obgleich die schon

in der vorigen Periode vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen über die Excusation von der Tutel hinlänglich beweisen, daß dies Recht schon damals mehrern Personen sehr lästig gewesen seyn muß und so Pflicht für sie wurde. Noch mehr ward durch die in aller Rücksicht so sehr veränderten Verhältnisse die Vormundschaft jezt weit mehr als Pflicht denn als Recht angesehen; und deßhalb übernahm nun der Staat, jezt bey weitem mehr als sonst, die Aufsicht über die zwischen dem Vormund und den Pupillen obwaltenden Verhältnisse, woraus natürlich auch eine weit vollständigere Gesetzgebung, die die Rechte des Tutors mehr als bisher einschränkte und seine Pflichten vergrösserte und erschwerte, entstehen mußte. Man nahm jezt mehr auf die persönlichen Eigenschaften des Vormundes Rücksicht, und so hörte natürlich die Tutela Cessitia auch auf. Kurz die Tutel war jezt ein Munus publicum. [Pr. J. 1, 25.] Der Ausdruck vis et potestas u. s. w., wie die Tutel noch jezt immer in den Gesetzen definirt wird, war also hier wohl nicht mehr sehr passend angebracht. [Fr. 1. P. 26, 1. §. 1. J. 1, 13.]

Die Vormundschaft war noch jezt von gedoppelter Art, Tutel und Curatel. Bey der Tutel aber fiel jezt die Unterabtheilung in Tutel der Frauen und der Unmündigen weg; da nur allein die lezten nicht aber die erstern noch Tutoren hatten. Diese hatten jezt, wie wir bald sehen werden, unter gewissen Bedingungen sehr häufig das Recht, die Tutel ihrer Kinder selbst zu führen.

Die Hauptarten der Tutel der Minderjährigen nach der Art der Entstehung dieses Rechtes sind noch

jezt dieselben, wie vorher; je nachdem nämlich dies Recht durch einen lezten Willen oder durch Agnation und Patronatsrecht, oder von der Obrigkeit ertheilt und aufgetragen war, daher Tutela testamentaria, Tutela legitima, wohin auch die Tutela fiduciaria gehört, und Tutela dativa die 3 Hauptarten der Tutel waren, die in mancher Hinsicht von einander gar sehr abweichen.

1.) Testamentarische Tutel.

Jeder, der einen Unmündigen in seiner väterlichen Gewalt hatte, konnte diesem, im Fall der Impubes nach seinem Tod *sui juris* wurde, einen oder mehrere Tutoren im Testament ernennen; also der Vater, und in gewissen Fällen auch der Großvater, wenn nämlich zwischen Großvater und Enkel keine Mittelsperson, d. h. der Vater war; wenn dieser z. B. emancipirt oder schon todt war. Die Tutela testamentaria geht auch auf Posthumos und Emancipatos. [§. 3 — 5. J. 1, 13. §. 5. J. 1, 14.] Sie kann auch auf bestimmte Zeit, unter einer Bedingung, von einem bestimmten Zeitpunkt an u. s. w. übertragen werden, aber immer für alle, nie aber für einzelne Geschäfte. [§. 3 et 4. J. 1, 14.] Die Tutela test. geht allen übrigen vor und ist auch sonst noch in anderer Rücksicht begünstigt, wie wir bald näher sehen werden.

2.) Tutela legitima. [vid. Tit. 15. Pr. und T. 17 — 19. Inst. Lib. 1.]

Wenn kein Testament vorhanden oder in demselben über die Tutel nichts verordnet ward, so kamen

nun die Gesetz-Tutoren zur Tutel, d. h. die Agnaten und nach der Nov. 118. §. 5. auch die Cognaten des Impubes, oder wenn der Impubes keine Agnaten hat, weil er ein Libertus oder ein Ingenuus emancipatus ist, so kömmt der Manumissor oder dessen Kinder zur Tutel der Manumiss. impub., er mag nun das eine oder andere seyn. Im ersten Fall heißt die Tutel legitima patronorum Tutela, im zweiten legitima parentum oder fiduciaria Tutela, je nachdem nämlich der Vater oder die Brüder des Emancipatus impubes die Tutel führen. Die Zahl derjenigen, welchen die Tutela legitima zukam, war also jezt vermehrt. [C. 4. C. 5, 30. de Leg. tut. C. ult. §. pen. C. 6, 58. de Leg. hered.]

3.) Tutela dativa.

Wenn keine der vorigen Arten von Tutel vorhanden war, so ward in subsidium von der Obrigkeit ein Tutor ernannt; entweder für immer oder auf bestimmte Zeit, kurz auf so lange, bis entweder eine Tutela testament. oder legitima eintrat.

Diese Tutel war schon sehr alt, denn schon zur Zeit der freien Republik war durch die Lex Aelia verordnet, der Praetor urbanus solle mit Einwilligung des größern Theils der Tribunen einen Tutor für diejenigen ernennen, die weder einen Tutor testam. noch legitim. haben. Unter August war diese Tutoris datio durch die Lex Julia et Tilia auch auf die Provinzen ausgedehnt und verordnet: die Provinzialbeamte sollen in solchen Fällen die Tutoren ernennen. [Pr. — §. 3. J. 1, 20.] Seit Claudius aber gaben die Consulen dergleichen Tutoren nach vorhergegangener Un-

tersuchung über die Tauglichkeit (ex inquisitione) des Tutors; die Stelle der Consulen übernahm nachher einer der Prätoren seit Antonin, der Praetor tutelaris genannt wurde. [§. 3. J. 1, 20. Suet. in Claud. C. 20. Capitol. in Marc. C. 10.] Bald nachher hatte der Praefectus urbi auch hierin mit dem Prätor concurrente Jurisdiction, [§. 4. J. 1, 20.] in den Provinzen aber der Präses oder die Municipalobrigkeit, wenn die Tutel nicht sehr wichtig war. [Fr. 1, 3. 19. P. 26, 5.] Endlich konnten nach Justinians Verordnung die Defensores auch ohne den Präses mit Zuziehung des Episcopus Tutoren ernennen, wenn die Tutel nicht über 500 Solidos betrug. [§. 5. J. 1, 20. ibique Theoph. C. 30. C. 1, 4.]

Die übernommene Tutel hört auf

1) durch Reife des Alters auf Seiten desjenigen, der in der Tutel war, d. h. im 14ten oder 12ten Jahr, je nachdem das Geschlecht war. [Pr. 2. J. 1, 22. Const. 3. C. 3. c. 5, 60.]
2) durch den Tod des Tutors oder Pupillen. [§. 3. J. 1. C.
3) durch capitis deminutio, und zwar auf Seiten des Pupillen durch jede; auf Seiten des Tutors auch durch jede, wenn er tutor legitimus ist; ist er aber dies nicht, so macht nur die capitis demin. maxim. und media der Tutel ein Ende. [§. 1. et 4. J. 1, 22.] In Ansehung des Rechtes zur Tutel machte schon Anastasius eine Ausnahme beim emancipirten Bruder, und Justinian auch bey dessen Söhnen; [C. 4. Cod. 5, 30. Const. 15. §. 4. C. 6, 58.] späterhin hob Justinian den Unterschied zwischen Agnaten und Cog-

naten ganz auf; [Nov. 118. C. 4 sq.] wenn sich daher der Tutor arrogiren ließ, so hörte die tutela legitima deswegen nicht auf. Der Fall der Adoption eines tutor legit. kam wohl nicht vor, weil ein tutor legit. immer sui juris war; es war also hier nichts abzuändern.

4) Nach Ablauf der bestimmten Zeit oder Eintritt der Bedingungen, unter denen sie nach der Bestimmung aufhören sollte. [§. 2. et 5. J. 1, 22.]

5) durch Absetzung, Remotion oder durch nachher eintretende Umstände, durch welche man von der Tutel sich excusiren kann. [§. 6. J. l. c.]

Die Tutel der Frauenzimmer, so wie die tutela cessitia kamen jezt nicht mehr vor. Die daraus entstandenen Arten der Aufhebung der Tutel fallen also jezt auch weg.

Die Arten der Tutel, ihre Entstehung und das Ende derselben sind nun aufgezeigt. Wir haben also nun noch die Fragen zu untersuchen: wer kann einen Tutor ernennen, und wer kann dazu ernannt werden? Ferner: wer muß Tutor seyn, und wer nicht? Endlich, welches sind die Rechte und Pflichten der Tutoren?

Wer kann zum Tutor ernannt werden, oder das Amt eines Tutors übernehmen? alle röm. Bürger, die nicht ausdrücklich davon ausgeschlossen sind,

1) wegen Mangel an den zur Uebernahme der Tutel jezt nothwendig erforderlichen Jahren, kann niemand vor dem 25ten Jahr Tutor werden. [§. 13. J. 1, 25. C. 5. Cod. 5, 30. Pr. fin. J. 1, 19.] Vorher konnte er nach dem 14ten Jahre u. s. w. Tutor werden, wenn er die toga virilis erhielt,

aber er war nicht dazu genöthigt, und konnte sich excusiren.

2) Frauen können in der Regel keine Tutel übernehmen, Mutter und Großmutter ausgenommen, wenn sie auf die 2te Ehe und auf das Sct. Vellej. Verzicht leisten. [C. 2. et C. 5, 35.]

3) Wegen Leibes- oder Geistesgebrechen können Wahnsinnige, Rasende, Verschwender, Blinde, Stumme und Taube [§. 2. J. 1, 14. Fr. 1. §. 2 sq. Fr. 17. P. 26, 1.] nicht Tutoren werden.

4) Soldaten, Bischöfe und Mönche dürfen keine Tutel übernehmen. [§. 14. J. 1, 25. Const. 4. C. 5, 34. Const. 52. C. 1, 3. vergl. Nov. 123. C. 5. Const. 16. C. 12, 36.]

5) Alle suspecte Personen, d. h. bey denen die Rechte des Pupillen in Gefahr gerathen, dahin gehören die sich zur Tutel durch unerlaubte Mittel gedrungen, Verbrecher, besonders diejenigen, die schon bey ähnlichen Gelegenheiten sich Malversationen zu Schulden kommen ließen, Schuldner, Gläubiger, Feinde und solche die in Proceß mit dem Pupillen verflochten sind, sind von der Tutel ausgeschlossen. [Fr. 3. §. 15. und §. 6 sq. P. 25, 10. Fr. 9. P. 26, 1. Nov. 72. C. 1-4]

6) Fremde Sklaven als solche, können nicht zum Tutor gemacht werden, wohl aber eigene. [§. 1. J. 1, 14.]

7) Der Ehemann darf nicht bey seiner Frau und der Bräutigam nicht bey der Braut Tutor oder Curator seyn; die Tutel über Frauen ist jezt nicht mehr.

Was die Frage betrift: wer kann zum Tutor ernennen? so ist aus dem vorhergehenden schon klar, daß Vater und männliche Ascendenten (die aufgehobene Agnation und Cognation machte wohl auch hier eine Aenderung u. s. w.) [§. 3. J. 1, 13.] und die Obrigkeit [§. 4 sq. J. 1, 20.] dazu berechtigt sind.

Jeder der nicht Vater ist und väterliche Gewalt über den Impubes hat, kann nur dann im Testament Vormünder für diesen gültig ernennen, wenn er ihn zum Erben im Testament eingesezt hat; die Mutter, der Patron kann also nur unter dieser Bedingung das Recht einen Tutor für den Unmündigen zu ernennen, erhalten. Fr. 4. P. 26, 2. Fr. 4. P. 26, 3. Const. 4. Cod. 5, 28. et C. 4. c. 5, 29.]

Was die Frage betrift: wer muß Tutor seyn? so ist diese nun dahin zu beantworten: alle die im Testament dazu ernannt oder vermöge der Verwandtschaft mit dem Pupillen dazu verbunden und berechtigt sind, oder endlich alle, die die Obrigkeit in Subsidium, weil von beiden ersten keine oder noch nicht da waren, bestellte, wenn sie nicht eine nothwendige oder freiwillige gesetzliche Excusation hatten.

Hieraus erhellet also die Ordnung, die bey der Uebernahme der Tutel beobachtet ward.

1) Eine im Testament übertragene Tutel geht allen übrigen vor.
2) Nach dieser folgt die tutela legitima und zwar nicht blos der Agnaten, sondern auch der Cognaten, da nach Justinians neuester Verordnung [Nov. 118. C. 5.] der Agnat und Cognat einander auch hierin ganz gleichgestellt werden; ferner die der Eltern und Kinder des emancipatus

impubes tutel. leg. parent. und tutela fiduciaria, und endlich die des Patrons und seiner Kinder und erst alsdann

3) Wenn alle übrige testamentarische oder legitime Tutoren nicht können, nicht wollen wegen Excusationen, oder noch nicht können oder aufhören, tritt die tutelo dativa ein.

Die nothwendigen Excusationen, d. h. die Umstände, wegen welcher man nicht Tutor seyn kann, haben wir oben schon aufgezeigt, die freiwilligen Entschuldigungen aber (excusat. voluntar.) sind

1) Jus liberorum, viele leibliche Kinder, bald mehr bald weniger, nach den Umständen. [Pr. J. 1, 25. Const. 1 et 2. Cod. 5, 66.]

2) Verwaltung von Staatsgütern (res fisci), weil theils die Verwaltung selbst hinlänglich beschäftigt, theils weil sonst das Pfandrecht des Fiscus mit dem des Pupillen collidiren würde. [§. 1. J. l. c. ibique Theoph. Const. 10. C. 5, 62. Fr. 22. §. 1. Fr. 41. P. 27, 1. vergl. Fr. 15. §. 7. et 10 eod.]

3) Abwesenheit in Staatsangelegenheiten. [§. 2. J. l. c. Fr. 10. P. 27, 1. C. 1. Cod. 5, 64.]

4) Eine höhere Staatswürde, die potestas und imperium giebt. [§. 3. J. 1, 25. Fr. 17. §. 4 et 30. P. 27, 1. C. 25. C. 5, 62.]

5) Das Amt der Lehrer, Professoren und Aerzte. §. 15. J. l. c. Fr. 6. §. 1 sq. P. 27, 1. Const. 6 et 8. Cod. 10, 52. auch einige Mitglieder von Gemeinheiten Fr. 17. §. 2 sq. Fr. 41 et 46. P. 27, 1.]

6) Drey schon übertragene und nicht nachgesuchte Tutelen befreyen von Uebernahme einer vierten. [§. 5. J. l. c. Fr. 3 et 31. P. 27, 1. C. un. Cod. 6, 69.]

7) Armuth entschuldigt auch, denn wer genug damit beschäftigt ist, seinen Lebensunterhalt zu erwerben, kann nicht noch die Mühe bey der Tutel übernehmen. [§. 6. J. l. c. Fr. 7 et 40. §. 1. P. l. c.]

8) Krankheit; wer dadurch verhindert wird, alle seine eigene Geschäfte zu besorgen, kann nicht noch fremde übernehmen. [§. 7. J. l. c. Fr. 10. §. 8 und 45. P. 27, 1. C. un. Cod. 5, 67.]

9) Die, welche Lesens und Schreibens unkundig sind, sind wenigstens bey wichtigen Tutelen nicht gut zu gebrauchen. [§. 8. J. l. c. Fr. 6. ult. P. 27, 1.]

10) Zu hohes Alter entschuldigt ebenfalls von der Tutel; wer also 70 Jahre alt ist, wird von Tutelen frey. [§. 13. Inst. 1, 25. Fr. 2. P. 27, 1. Const. un. C. 5, 68.]

Rechte und Pflichten der Tutoren.

Die Rechte und Pflichten eines Tutoren waren auch noch jezt nach der Art der Entstehung in etwas verschieden. Die vorzüglichsten Rechte und Pflichten sind

1) Cautionsleistung bey der Uebernahme der Tutel, wovon aber in der Regel die tutores testam. und dativi frey waren. [Pr. J. 1, 24. eine Ausnahme in §. 1.] Wenn Personen, die für die Sicherstellung des Pupillen hatten sorgen sollen,

hierbey etwas vernachläßigen und daraus Schaden entsteht, so haften auch diese zum Theil in subsidium [§. 2 et 4. J. 1, 24.] Jeder Tutor ist auch verbunden ein Inventarium der vorhandenen Sachen zu machen. [C. 24. C. 5, 37. C. 13. C. 5, 51.]

2) Muß jeder Tutor für die Person des Pupillen sorgen, also für seine geistige und leibliche Bedürfnisse.

3) Muß er für die Güter des Pupillen Sorge tragen, also

1) seine Rechtsgeschäfte selbst besorgen (gestio) oder wenn er kein Kind mehr ist, auctoritatem interponiren [C. 5. C. 5, 59.]

2) die Einkünfte des Pupillen so viel als möglich eintreiben und richtig administriren [Fr. 32. §. 1 sq. P. 26, 7.]

3) die Processe des Pupillen führen [Fr. 1 et 30. P. 26, 7. Const. 28. C. 5, 37.]

4) darf er die Güter des Pupillen veräussern, aber die unbeweglichen nie ohne Consens der Obrigkeit [Fr. 5. §. 14. P. 27, 9. Const. 12. Cod. 5, 71. Const. 3. C. 5, 72. 74. und überhaupt beide Titel p. tot. Fr. 7. §. 1. P. 26, 7.]

5) soll er das baare Geld so viel als möglich oder wenigstens so vermehren, daß es nicht abnimmt; [vergl. Nov. 72. C. 6. Const. 24. Cod. 5, 37. vergl. Fr. 7. §. 11. Fr. 13 et 15. P. 26, 7.] wenn er es aber zu seinem Nutzen verwendet, so muß er usur. centisimas bezahlen. [Fr. 9. §. 3. P. 26, 7. Const. 1 sq. Cod. 5, 56.]

6) muß er die ausstehenden Schulden zu rechter Zeit eintreiben, sonst muß er dafür haften. [Fr. 15 et 57. P. 26, 7. Const. 2. Cod. 5, 51.]

7) muß er die Gläubiger des Pupillen bezahlen. [Fr. 9 et 13. P. 36, 7.]

8) muß er am Ende der Tutel Rechnung ablegen.

9) darf er mit dem Pupillen selbst keine Rechtsgeschäfte abmachen. §. 3. J. 1, 21.]

10) muß er über die Güter des Pupillen ein genaues Inventarium errichten.

Alle diese Geschäfte wurden nun entweder mittelbar oder unmittelbar von dem Tutor betrieben. Unmittelbar so lange der Pupille noch im Kindesalter ist. Mittelbar durch Einwilligung in die Rechtsgeschäfte des Pupillen (auctoritas) wenn er älter ist. Diese Einwilligung muß aber nicht erst nachher erfolgen, winn das Rechtsgeschäft gültig seyn soll. [Pr. – §. 2. J. 1, 21.]

Alle diese Geschäfte muß er als bonus paterfamil. betreiben und daher culpam levem prästiren. [Fr. 33. P. 26, 7. Const. 7. Cod. 5, 51. und C. 4. Cod. 5, 38. vergl. C. 2 et 7. Cod. 5, 51.]

Sind mehrere Tutoren, so haften sie in solidum. [Const. 2. sq. Cod. 5, 52. Fr. 3. §. 6 sq. P. 26, 7.] Die Erben nur wegen culpa lata. [C. 1. C. 5, 54.]

Auch der Magistrat haftet in subsid., wenn er was verfehlt hat. [C. 5. C. 5, 75.]

Suspectus tutor und seine Strafe [vid. in tit. J. 1, 26. P. 26, 10. Cod. 5, 43.]

Die Stelle über die auctoritas tutorum bey Theophilus I, 21. ist zu erheblich, als daß wir sie unsern Lesern vorenthalten sollten; eben so theilen wir

der Kürze wegen die Stelle über Bestrafung u. s. w. der untreuen Tutoren und Curatoren aus Theophilus I, 26. wörtlich mit.

Theophili Paraph. Instit. Lib. I. T. XXI. [de auctoritate tutorum. p. t.]

Quoniam didicimus, tutorem ad bonorum pupilli administrationem dari: scire debes, eum auctorem esse debere in causis quibusdam a pupillo agendis: et illud quod non ex auctoritate ejus factum est, nec factum esse videtur. Sunt autem causae quaedam, in quibus haud necessaria est tutoris auctoritas; veluti pupillus stipulatus est a me, spondesne decem mihi aureos dare? ad confirmandam hanc stipulationem tutoris auctoritas supervacua est. Si autem ipse pupillus rogatus spondit, tutoris auctoritas stipulationem constituit. Placuit enim, impuberi licere quidem conditionem suam meliorem facere, suumque augere patrimonium sine tutoris auctoritate; minuere autem non aliter, nisi rei agendae tutoris auctoritas adsit. Unde in his casibus, in quibus ab utraque parte actiones nascuntur contrahentibus, veluti in locatione, mandato, deposito, (nam qui deposuit, directam habet depositi actionem; qui quid impendit in depositum, contrariam depositi habet) nisi tutoris adsit auctoritas; contrahens cum pupillis, obligatus iis erit, ipsi vero contrahenti non fient obnoxii.

§. 1. Neque hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem fideicommissariam suscipere aliter possunt, nisi aucto-

ritate tutoris: etiamsi perquam lucrosum fit fideicommissum, neque ullum in se damnum habeat.

§. 2. Tutor porro praesens auctor fieri debet, si hoc utile esse judicat pupillo; sed praesens post tempus, aut absens per epistolam, non valide fit auctor: veluti, contraxi ego cum pupillo: tutorem oportet praesentem, simul atque contractus sit, dicere Auctor sum. Si vero in urbe agat, sed post unum forte diem veniens dicat, Auctor sum; aut absens etiam per epistolam hoc declaret, Auctor sum, ut dictum est, invalida est auctoritas.

§. 3. Pupillus cum tutoris auctorirate litigare debet. Unde illud quaesitum est: Ego tutor pupilli, habebam litem adversus eum, seu actor, seu reus: litem suscipere non poterat sine mea auctoritate. Ego in rem meam auctor fieri prohibebar, ast dilationem lis non patiebatur. In hac specie olim a praetore dabatur tutor, qui et praetorius dicebatur, quoniam à praetore dabatur. Sed veteri juris rigore sublato, una sublatus quoque est tutor praetorius. Hodie autem curator in ejus locum datur; quo constituto, judicium peragitur: eoque peracto desinit esse curator. Atque in hoc casu pupillus simul et sub tutore est et sub curatore: in aliis enim rebus ego tutor ejus sum, sed in sola mecum lite sub cura est dati curatoris.

Theophili Paraph. Inst. Lib. I. T. XXVI. [de suspectis tutoribus vel curatoribus. p. t.]

Quum diximus de excusationibus, dicamus etiam de accusatione suspectorum tutorum et curatorum.

Hanc vero accusationem lex duodecim tabularum inveniet.

§. 1. Et videamus, quinam de hac accusatione cognoscant, et qui ut suspecti removeantur, et qui suspectos accusare possint. Accusantur suspecti in urbe quidem Roma apud Praetorem, in provinciis autem apud Praesides, immo etiam apud legatum (sive vicarium) Proconsulis.

§. 2. Quum judices diximus, dicamus et de suspectis. Scire oportet, omnes tutores, sive testamentarii sint, sive alius generis, recte accusari: unde et legitimus, ut suspectus removetur. Sed etsi patronus sit, idem dicemus. Hoc tamen scire oportet, patroni famae parcendum esse, etiamsi ut suspectus removeatur: nam suspecti judicium famosum est.

§. 3. Nunc consequens est dicere, quinam suspectos accusare possint. Et sciendum est, hanc accusationem esse publicam, id est, omnibus hominibus licere hanc movere litem. Plus dico, et mulieres ad hanc accusationem admittuntur, permittente constitutione divorum Severi et Antonini: sed eae solae, quae pietatis necessitate adductae, ad hoc processerint, veluti mater, nutrix, avia: nec soror quidem prohibetur. Sed et si qua alia mulier, cujus propensam in pietatem voluntatem praetor videt, non impudentem neque sexus pudorem egredientem, sed pietate tractam, non posse in se continere commissam in impuberes injuriam, etiam hanc ad accusationem admittit.

§. 4. Impuberes suos tutores ut suspectos non removebunt. Puberes autem accusabunt curatores,

attamen ex consilio necessariarum personarum, veluti cognatorum et per adfinitatem ipsis conjunctorum. Et hoc Severus et Antoninus rescripserunt.

§. 5. Suspectus autem est, et qui non fidelissime tutelam administrat, etsi locuples est. Hoc enim Julianus dicit. Tutor etiam antequam administrare incipiat, ut suspectus removeri potest, ut Julianus respondit, cujus responsum constitutio confirmavit.

§. 6. Remotus autem ut suspectus, si quidem ob dolum, infamis est: sin ob negligentiam, non item.

§. 7. Quamdiu autem quis ut suspectus accusatur, donec peragatur judicium, administrationem attingere non debet: nam interdicta est illi, ut Papiniano videtur.

§. 8. Si coepta quidem fuerit suspecti accusatio, sed tutor vel curator interim moriatur, tale judicium exstinguitur. Quomodo enim potest jam mortuus removeri?

§. 9. Si tutor non compareat, ut alimenta pupillo a magistratu decernantur, cautum est constitutione Severi et Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur, dato bonis tutoris curatore, qui res tempore pereuntes ut jumenta et vestem et quae talia sunt, divendere debet. Itaque ut suspectus removeri potest, qui alimenta pupillo non praebet.

§. 10. Sed si quis praesens neget se pupillo alimenta praestare posse, quod is pauper sit, et dictum ejus falsum probetur, remittetur ad Prae-

fectum urbis puniendus; sicut et ille, qui pecuniam largitus, tutor fieri studuit.

§. 11. Libertus si male administrasse tutelam filiorum vel nepotum sui patroni arguatur, remittetur ad Praefectum in corpore puniendus.

§. 12. Ad extremum vero hoc sciendum est, circa tutelam vel curam malitiose versantes, etsi offerunt satisdationem, REM PUPILLI SALVAM FORE, nihilominus a tutela removentur. Nam satisdatio malevolam tutoris mentem non mutat, sed licentiam in longius tempus grassandi in pupilli bonis ei praebet.

§. 13. Suspectum enim illum credimus, qui pravus est moribus, ita ut ex ipsis adpareat, eum suspectum esse. Tutor autem vel curator, quamvis sit pauper, attamen fidus ac diligens, non debet ut suspectus removeri.

Curatel.

Die Curatel war jezt noch wie vorher von doppelter Art; Cura furiosorum und der minorum bis zum 25sten Jahr. Kein Curator konnte im Testament ernannt werden, denn es war auch hier immer Bestätigung der Obrigkeit nothwendig; alle Curatoren aber wurden von der Obrigkeit nie von selbst gegeben, sondern man mußte, wie dies schon in der vorigen Periode der Fall war, darum nachsuchen. [Pr. §. 4. J. 1, 23.]

In der Regel erhielten also Pupillen keinen Curator, denn diese hatten einen Tutor. Noch gab es einige Ausnahmen. [§. 5 sq. J. 1, 23. und §. 3. J. 1, 21.]

Wenn der Tutor mit dem Pupillen selbst einen Rechtshandel u. s. w. hatte; wegen Untauglichkeit, Krankheit oder Abwesenheit des Tutors, so wurde ein Curator ernannt.

Die Entstehung der Curatel ist also sehr einfach, nämlich immer mit Einwilligung und Beistimmung und auf Befehl der Obrigkeit.

Das Ende der Curatel ereignet sich, wenn

1) derjenige, der einen Curator für immer erhielt, dessen nicht mehr bedarf, also beim Minor, wenn er das 25ste Jahr erreicht hat oder veniam aetatis vom Kaiser erlangte, bey Jünglingen im 20sten bey Mädchen im 18ten Jahre, [Const. 2. Cod. 2, 45.] oder wenn diejenigen, die wegen Leibes- oder Geistesgebrechen einen erhielten, davon befreit wurden.

2) Diejenigen, die nur auf bestimmte Zeit, unter einer Bedingung oder zu einzelnen Rechtsgeschäften einen erhielten, wurden auch in Ansehung ihrer Güter von der Cura frey, wenn diese zu Ende waren.

Die Pflichten des Curators sind also in der Regel wesentlich von denen eines Tutors verschieden: denn jener hat nur die Administration des Vermögens, dieser auch die Fürsorge für die Person, die seiner Aufsicht anvertraut ist.

Doch machen die 1) Curatoren eines Blödsinnigen, Kranken u. s. w. davon eine Ausnahme; eben so 2) auch der Curator eines Minor, welcher den Curanden in allen Fällen sich nicht selbst überlassen darf. Der Curator interponirt daher nur Consensum und nicht Auctoritatem. Jener geht nur auf die Güter und

nicht auf die Person des Curanden. Jeder Vertrag also, der bloß die Person und nicht die Güter betrift, kann von dem Minderjährigen ganz ohne Einwilligung des Curators gültig abgeschlossen werden, dieser aber nicht.

Der Curator ist so gut als der Tutor der Cautionsleistung unterworfen. Bloß Real-Curatelen sind Cura absentis, ventris, cura massae bey Erbschaften, und beym Concurs, cura litis u. s. w.

Bey der Curatel gelten dieselben Excusationen, wie bey der Tutel, und wer schon Tutor des Pupillen war, braucht nicht mehr sein Curator zu werden. §. 18. J. 1, 25.]

Der Mann darf nicht der Curator seiner minorennen Frau seyn. [C. 2. C. 5, 34.]

Wir haben bey dieser Lehre nur die allgemeinsten und wichtigsten Puncte erörtert und theilen daher wegen einiger Nebenumstände, die einer genauern Kenntniß bedürfen, noch ein paar Stellen aus Theophilus I, 23. und I, 24. über Curatel überhaupt und über die Excusation der Tutoren und Curatoren aus Theophilus I, 25. mit.

Theophili Paraph. Inst. Lib. I. T. XXIII. [de curatoribus p. t.]

Diximus hominum sui juris alios in tutela, alios in cura esse, alios neutri harum subjacere. Quum ergo diximus de tutoribus, et quot sint tutelae: sunt autem hae, testamentaria, agnatorum sive legitima, patronorum, (haec vero fiduciaria et jam patrum emancipantium tutela continetur) et Atiliana sive Juliotitiana, cujus loco aliam nunc imperator noster sanctissimus excogi-

tavit: quumque diximus, quot modis dissolvatur, nunc dicamus etiam de curatione. Masculi, item et feminae, puberes facti, in cura sunt, donec vigesimum quintum excesserint annum: licet maxime puberes sint, sed eam adhuc aetatem agant, ut suum patrimonium servare non possint.

§. 1. Dantur autem curatores ab iisdem magistratibus, a quibus etiam tutores. Curator in testamento quidem non recte datur; sed datus decreto Praetoris aut Praesidis confirmatur.

§. 2. Adolescens invitus curatorem non accipit, nisi forte ad certam causam, quoniam et ad certam litem curator dari potest, ut superius diximus. Itaque multae tutorum et curatorum sunt differentiae. Tutor enim, impuberum, tantum tutor est; curator autem puberum, et aliquando impuberum. Tutor in testamento recte datur, non recte autem curator. Invitus nemo in cura est, in tutela autem aliquis est etiam nolens. Tutor ad certam litem dari non potest; curator autem vel maxime.

§. 3. Praeter adolescentes in cura sunt furiosi, nec non prodigi, etiamsi majores sint viginti quinque annis. In cura autem sunt agnatorum, lege duodecim tabularum hoc jubente. Sed Romae praefectus urbis vel Praetor, in provinciis autem praesides furiosis ac prodigis ex inquisitione curatores dant, quando nullus est agnatus, aut qui est, administrationi non est idoneus.

§. 4. In cura quoque sunt dementes, et surdi, et muti, et perpetuo morbo laborantes, quoniam hi non possunt propria curare negotia.

ipse prius satis offerat, ut ex aemulatione atque ex stimulatione alter sadisdet. Ego enim satisdationem offerens, contutori optionem permitto, utrum cautionem a me accipere, mihique administratione cedere velit, an ipse dare et administrationem suscipere. Quod si nemo testamentariorum aut ex inquisitione datorum satis offerat; siquidem defunctus certae alicui personae administrationem permisit, is solus administret: sin autem de nemine hoc testator significavit, ille solus administret, quem major pars contutorum elegerit: hoc enim et edicto sive constitutione praetoris continetur. Quod si tutores inter se dissentiant de electione ejus, qui debeat administrare, atque alii hunc, alii illum eligant, (nam fieri potest, ut, cum magnum sit pupillare patrimonium, unus administrationi non sufficiat) tunc praetor eligat quem velit, eique administrationem permittat. Idem per omnia dicimus etiam de multis ex inquisitione datis: nam et in his major pars debet eligere, qui administrare debeat.

§. 2. Pupillus adultus, aut adolescens major factus, non solum tutores aut curatores ex administrationis causa habebunt obligatos, sed illos quoque, qui ab administratoribus satisdationem accipiunt: habent autem adversus hos actionem in factum (sive indemnitatem) quae nominatur subsidiaria, ultimum iis praebens auxilium. Quum enim neque administratores neque horum fidejussores indemnitatem pupillo praestant, tunc qui cautionem ab his acceperunt, actione in factum tenebuntur, quae ex facto subsidiaria dicta est.

Datur autem, quum vel omnino satisdationem non acceperint, qui eas accipere solent, aut acceperint quidem, sed fidejussores admiserint inidoneos. Eadem et adversus heredes datur, sicuti prudentum responsis et principalibus constitutionibus cavetur.

§. 3. Et illud continetur, ut constituti tutores aut curatores, si satisdationem ex administrationis suae causa praestare noluerint, captis pignoribus ad id compellantur, hoc est, jussu magistratus ex bonis eorum pignoris loco, res capientur.

§. 4. (Neque Romae) neque urbis praefectus, neque praetor, neque provinciae praeses actioni subsidiariae subjacebunt: sed hi soli, quibus mos est hujusmodi satisdationes accipere, (veluti Duumviri, et defensores civitatum).

Theophili Paraph. Instit. Lib. I. T. XXV. [de excusationibus tutorum vel curatorum] p. t.

Non solum autem superius est commune tutoribus et curatoribus, quod quilibet eorum satisdationibus gravetur; sed etiam aliud, quod quilibet eorum ad tutelam vel curam vocatus excusatione uti possit. Lex enim satis sciens, administrationis solicitudinem esse onerosam ac gravem, excusationes sive deprecationes ex multis adinvenit causis, quarum una si quis utatur, effugit administrationis molestiam. Ut plurimum vero propter liberos excusare nos possumus, sive in potestate sint sive emancipati. Si quis enim tres liberos superstites habeat Romae, aut quatuor in Italia, aut in provinciis quinque, sine impedimento et a tutela et a cura se excusat, exemplo reliquorum munerum:

§. 5. Interdum et pupilli in cura sunt: veluti quum tutor legitimus non est idoneus. Ideo enim alius tutor non datur, sed curator, quia regula est quae dicit: TUTOREM HABENTI TUTOR DARI NON POTEST.

Quod si tutor testamentarius aut a magistratibus datus, administrationi non sit idoneus, nec tamen circa res pupilli malitiose versetur, solet curator adjungi.

In locum eorum, qui ad tempus a tutela se excusant, curatores dari solent, quod pergentes discemus.

§. 6. Si tutor aegrotet, aut alia necessitate impediatur pupilli negotia administrare, veluti propriis distentus litibus, et pupillus vel absit, vel praesens infans sit, potest tutor suo periculo actorem constituere apud praetorem aut apud praesidem provinciae. Qui idcirco actor vocatur, quia per acta constituitur. Si autem pupillus aderat, et loqui poterat, cum tutoris auctoritate procurator constituebatur.

Theophili Paraph. Inst. L. I. T. XXIV. [de satisdatione tutorum vel curatorum] p. t.

Postquam curatorum constitutionem et liberationem diximus, atque alios quidem ad annum vigesimum quintum in cura esse, alios autem propter incommodum, usque ad incommodi liberationem: dicamus nunc generalem quemdam sermonem ad omnes administratores sese extendentem. Omnis tutor, omnisque curator cautionem praestare debet cum datione fidejussorum, per quam promittit, res

eorum qui in tutela vel cura sunt, salvas et integras servatum iri. Haec enim summa praetoris cura. Excipe tamen ex tutoribus testamentarium; hic enim satisdationibus non gravatur: nam fidelem eum ac diligentissimum fore circa administrationem, testatoris nobis testimonium prodidit. Similiter autem et ab datis ex inquisitione tutoribus vel curatoribus satisdationes non exiguntur. Idoneos enim illos esse, magistratuum probavit inquisitio. Solet enim magistratus haec inquirere: an probus sit vita, an locuples, an habeat vitae pignora, id est liberos, (nam liberos habens novit; quomodo gerere se debeat erga pupillos, quibus loco patris datur: et an curam habeat quae ipsum tulit.

§. 1. Sed et ipsi nonnunquam satisdationem praestant: Si enim eveniat, ut duo vel etiam plures testamentarii aut ex inquisitione dati sunt tutores vel curatores, et unus horum, volens pupillo vel adolescenti indemnitatem servari, satisdationem praestet, praefertur contutori vel concuratori, et solus constituitur: tutior enim pupillo vel adolescenti satisdationis praestatio, quam defuncti testimonium, qui potuit falli, sic ut et magistratus in inquisitione. Ideo soli illi administratio committetur. Potest autem cum hoc agitur, alter se opponere et satisdationem offerre atque in se administrationem transferre. Itaque cum multi sunt tutores testamentarii, non potest quis se opponens dicere contutori vel concuratori, satisda et administrationem suscipe. Sed si quis velit efficere ut contutor vel concurator satisdationem praestet,

nam et tutelam et curam publicis connumerari muneribus constat.

Liberi adoptivi non prosunt ad excusationem, sed naturales, ut dictum est, etsi in adoptionem alteri sunt dati.

Nepotes ex filio proderunt, defuncta persona media; namque subeunt in patris locum: sed ex filia nepotes excusationem non praebent.

Liberi autem, ut dixi, tantum vivi proderunt, non defuncti. Quodsi in bello obierint, quaesitum est an prosint? Et placuit, eos solos excusationem nobis praebere, qui in acie atque in ipso conflictu ceciderint: nam quoniam hi pro republica obierunt, videntur per rerum gestarum gloriam semper superesse.

§. 1. Etiam Marcus Imperator in semestribus suis constitutionibus jussit eum, qui res fiscales sive publicas administrat, quamdiu ea administratione fungitur, et curae et tutelae habere deprecationem. Et ratio est manifesta; necesse enim est, nos aut pupillo succurrentes laedere fiscum, aut fisco indemnitatem procurantes, jura pupillorum minuere.

§. 2. Et rei publicae causa absentes a tutela et cura excusantur, non tantum futura, sed etiam incumbente: quamvis post susceptam administrationem excusatio non tribuitur. Qui autem administrationem suscepit, atque interea rei publicae causa proficiscitur, excusatione quidem utitur, sed eo usque sine periculo administrationi se subtrahere potest, quousque rei publicae causa abest. Utique et curator interea in ejus locum datur.

Reversus autem ille ex profectione suscepta rei publicae causa, statim oneri tutelae subjicitur; ne quidem anni vacationem sive immunitatem ad id habens: sicut et Papinianus in quinto responsorum suorum libro scribit. Anni enim intervallum revertentibus a suscepta rei publicae profectione datur ad excusationem, si quis ad novam vocetur tutelam vel curam. Itaque, si, cum tutor essem, reipublicae causa profectus fuero, desino quidem tutor esse, sed reversus statim necessario administrationem recipiam. Si vero, quum tutor non essem, rei publicae causa profectus, deinde reversus, et post reversionem ad tutelam vel curam vocatus fuero, veluti in primo mense post reversionem, vel sexto, vel decimo, vel duodecimo, et simpliciter antequam annus sit circumactus, excusare me possum.

§. 3. Et magistratum sive potestatem aliquam adeptus excusatione utitur, ut vult Divi Marci rescriptum: susceptum vero tutelam potestas superveniens non dissolvit.

§. 4. Litem habebam adversus pupillum vel adolescentem, excusationem hoc non praebebit, nisi forte de omnibus nostris bonis aut hereditate inter nos certamen sit.

§. 5. Tres tutelae vel curae, quas non adfectans suscepi, vacationem mihi a quarta administratione praebent, quamdiu etiam tres illae tutelae vel curae consistunt. Ideo autem dixi, quas non adfectans suscepi, quoniam, si forte alicujus tutelam vel curam, quae tenuissima erat, suscipere studui, non implebit ea numerum trium. Porro

illud scire oportet, quod ex patrimoniis, non ex personis, tutelarum multitudo judicetur. Si quis enim obierit, relictis tribus aut pluribus liberis, et ego harum tutor vel curator fiam, una erit tutela, quoniam et unum est patrimonium.

§. 6. Solet etiam paupertas administrationis deprecationem praebere. Hoc enim divi fratres (Verus et Antoninus rescripserunt,) et per se Marcus rescripsit. Itaque et paupertatem invenire licet utilem.

§. 7. Si quis ad tutelam vocatus, inidoneum se esse, neque administrationi sufficere probaverit, aut morbum etiam sibi esse causetur, qui nec propria gerere negotia ipsi permitat, audietur a tutela sese excusans.

§. 8. Illiteratus administrationis deprecationem habet, ita sanciente Divo Pio, quamvis et imperiti literarum quam maxime aliquando aliena patrimonia administrare possint.

§. 9. Si quis inimicum suum proprio filio testamentarium reliquerit tutorem, excusatur datus: sicut et ex contrario non excusabitur, quicumque viventi adhuc patri pupillorum promisit, se liberorum ejus tutorem fore.

§. 10. Nemo ex eo solo excusationem sibi comparare poterit, dicens ignotus eram pupillorum patri: hoc enim Divorum fratrum constitutio jubet.

§. 11. Inimicitia interveniens mihi cum patre impuberum vel adolescentium, si quidem capitalis sit, non interposita interim amicitia, liberat me

a tutela: Sin autem non sit capitalis, excusationem non praestat.

§. 12. Si quis de statu quaestionem mihi intulerit, non cogar liberos ejus tueri.

§. 13. Major septuaginta annis et a tutela et a cura liberabitur: minor autem viginti quinque annis olim quidem vocatus excusatione utebatur dicens, minor sum viginti quinque annis; sed Imperatoris nostri constitutio [Const. 5. Cod. 5, 30. (de leg. tut.)] hunc in prohibitione esse jussit, non in excusatione. Unde si quis minor viginti quinque annis ad tutelam vel curam vocetur, nec excusatione indiget, ut eadem sacra continetur constitutione. Itaque neque impubes, nec pubes quidem sed annis viginti quinque minor, ad legitimam vocabuntur tutelam. Erat enim hoc ab omni jure civili alienum, eos qui alterius indigerent auxilio in rerum suarum administratione, et qui ab aliis deberent regi, aliorum fieri rectores.

§. 14. Sicut autem minor annis, neque volens, tutor vel curator fit, ita neque miles.

§. 15. Grammatici, Rhetores, Medici in urbe Roma, et qui in sua patria haec studia tractant, atque intra numerum sunt constitutione comprehensum, vacationem a tutela et cura habebunt. Est enim constitutio Antonini, quae declarat, quot grammaticos vel rhetores vel medicos in quoque civitate esse oporteat.

§. 16. Qui multas habet excusationes, si quibusdam ex illis utens rejectus sit, potest intra excusationes tempora reliquis uti.

§. 17. Vocatus ad tutelam vel curam, volensque tale onus effugere, excusatione utitur, non

autem appellat: tunc enim appellatio est necessaria, quum quis excusatione utens litem non obtinuerit. Porro excusatione utens intra quinquaginta dies continue currentes, non utiles, ea utitur: ex quo enim novit, se tutorem esse datum, currere incipiunt. Excusatione utantur tutores sive testamentarii, sive legitimi, sive patroni, sive fiduciarii, sive a magistratu dati, sive etiam curatores sint specialiter dati, sive a legibus vocati, sive in eadem urbe habitent, in qua vocati sunt, sive intra centesimum milliarium sint ab eo loco, ubi dantur tutores, sive ultra centesimum degant milliarium: facta dinumeratione, et praebitis in unum quemque diem viginti milliariis, quae conficere debet vocatus, ut perveniat in quo tutor nominatus est loco, ad utendum sua excusatione: ita tamen, ut relinquentur ei triginta dies, postquam se stiterit in illa urbe, in qua se excusare cupit. Quod et Scaevola sic dixit debere computari, ut pauciores quidem diebus quinquaginta nunquam tutor habeat ad excusationem, plures autem aliquando. Veluti aberat ducentis milliariis, postquam cognovit, habet in viam dies decem, post adventum quadraginta: aberat trecentis, in viam habet quindecim, et post adventum habet reliquos triginta quinque dies. Quod si aberat quadringentis milliariis, ratione viae habet dies viginti, nam vicies viginti sunt quadringenta: reversus igitur habet triginta dies. Sin aberat quingentis milliariis, habet viginti quinque dies ratione viae, et triginta post reditum. Quod si mille remotus fuit milliariis, habet quinquaginta dies viae causa, et triginta integros post decursum

(quinquaginta) dierum: atque hoc modo invenitur qui plures quinquaginta diebus habet, pauciores vero nunquam, quemadmodum exempla particularia probaverunt.

§. 17. Datus quis est tutor: hic ad omnes res pupilli datus creditur. Neque dicimus, eum harum quidem rerum tutorem esse, in illis vero non esse.

§. 18. Pupilli tutor fueram; factus est puber, ejus curator nominatus sum: invitus non cogor ejus curator esse. Immo etsi pater in testamento tutorem me reliquit filio suo impuberi, addens eumdem me curatorem quoque illi fore; non cogor ejus curator fieri. Hoc enim divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§. 19. Constitutus quis est uxoris suae curator. Excusatione uti potest, licet administrationi se immiscere coeperit.

§. 20. Tutor quis nominatus, et falsis allegationibus usus, excusationem impetravit: non hoc eum liberat tutelae onere. Sed si aliquod damnum pupillo accidat ex eo, quod ipse non administravit, illud praestare cogitur.

II. Sachenrecht.

Bey der Aufstellung des Rechtssystems dieser Periode in Beziehung auf Sachen befolgen wir wieder dieselbe Eintheilung wie bisher. Diesemnach zerfällt unsere Darstellung des Sachenrechts in 2 Hauptabtheilungen, nämlich in diejenige über den Begriff und die Arten des Sachenrechts und in die von den Veränderungen dieser Rechte.

Der erste Abschnitt handelt von den Rechten an Sachen, auf Personen oder vom Rechte der Foderungen.

Der zweite Abschnitt enthält die Aufstellung der verschiedenen Arten von Rechten auf Sachen, wobey außer den drey vorher schon bekannten Arten dem Eigenthume, der Dienstbarkeit und dem Pfand auch noch zwey neue, die Emphiteusis und die Superficies zu bemerken sind.

Der dritte untersucht die aus den besondern Privatrechtrechtsverhältnissen des Personenrechts entstehenden Modificationen des Sachenrechts, insbesondere die Rechte der Dos, des Peculiums.

Die zweite Hauptabtheilung hat die verschiedenen Arten der Veränderungen des Sachenrechts aufzustellen.

Die erste Abtheilung enthält demnach die Quellen der Rechtsveränderungen im Allgemeinen, und der

zweite die Quellen der Veränderungen der besondern Arten von Rechten.

Nach der Aufzeigung der Quellen muß von den Veränderungen selbst gesprochen werden. Diese Veränderungen betreffen nun einzelne Rechte oder das ganze Vermögen einer Person, alle Rechte.

Bey den Veränderungen der einzelnen Rechte ist die Art der Veränderung der Foderungen, die Art der Veränderung des Rechtes auf Sachen und endlich drittens die Veränderung der durch besondere Verhältnisse des Personenrechts modificirten Sachenrechte zu unterscheiden.

Bey der Veränderung aller Rechte ist die Veränderung bey Lebzeiten des berechtigten Subjects von der bey dessen Tod sowohl in Ansehung des Grundes als der Art des Verlustes und der Erwerbung sehr wesentlich verschieden.

Im lezten Fall, d. h. bey der Succession in das Vermögen der Güter eines Verstorbenen, sind die beiden Arten der Erbfolge nach einem ausdrücklich erklärten Willen oder in dessen Ermangelung nach der gesetzlichen Vorschrift, die durch das Verwandtschaftsrecht nun näher bestimmt wurde, noch eben so wesentlich verschieden, als die beiden Successionsarten nach dem neuen Civilrecht und nach dem prätorischen Edict in den Grundsätzen sich genähert hatten.

Der unmittelbare Gegenstand des Sachenrechts sind, wie schon der Name zeigt, bloß Sachen, im Personenrecht hingegen war von allen Sachen, wenigstens unmittelbar, ganz abstrahirt, und nur von dem gegenseitigen Freiheitsverhältniß der Personen im Allgemeinen ohne Beziehung auf einzelne Sachen gespro-

chen. Hier kamen also einzelne Sachen im eigentlichen Sinne weder mittelbar noch unmittelbar in Betracht.

Beim Sachenrecht aber ist es ganz anders; denn da kommen zwar Personen als Personen nicht unmittelbar in Betracht, aber doch immer und nothwendig mittelbar als dasjenige Object, dem allein Rechte zugeschrieben werden, und ohne welches von gar keinem Recht die Rede seyn konnte. Eben so kommen auch Personen, insoferne sie Handlungen und Gegenstände produciren und also ihren Accidentalitäten nach, ihrer höheren Natur aber unbeschadet, als Sachen, folglich als Objecte des Sachenrechts in Betracht. Um nun desto besser die verschiedenen Arten und Modificationen des Sachenrechts erklären zu können, hat es den Rechtsgelehrten von den ältesten Zeiten bis auf diese Stunde gefallen, die Sachen in körperliche und unkörperliche einzutheilen, die natürlich auch von Justinian [Inst. Lib. 2. Tit. 2.], der wohl nicht im Stand war, eine neue Bahn zu brechen, befolgt ward.

In einem consequenten System der Rechtswissenschaft kann aber eine solche Eintheilung nicht angebracht werden, weil sie, abgesehen davon, daß sie eine bloße theoretische Eintheilung des positiven Rechts ohne allen praktischen Nutzen ist, auch selbst als theoretische Eintheilung auf ganz irrigen und falschen Ansichten beruht. Von einem Recht des Rechts oder auf Recht oder der Rechte, oder wie man dergleichen non ens benennen will, zu sprechen, ist grundloser Dogmatismus. Alle mögliche Rechte beziehen sich auf Sachen, (d. h. sinnliche Gegenstände) und eben deswegen kann das Recht selbst nie Sache seyn und ge-

nannt werden. Jede Eintheilung von Sachen, die hier angeführt wird, muß wissenschaftlich und praktisch seyn, d. h. auf die Darstellung der wissenschaftlichen einen wesentlichen Einfluß äussern; allein diese Eintheilung, wo physische und sinnliche Gegenstände (denn dies will der Ausdruck: körperliche Sachen, sagen) den Rechten (d. h. der Freiheit auf einen sinnlichen Gegenstand der Freiheit anderer unbeschadet einzuwirken) oder den Objekten der moralischen Welt entgegen gesezt werden, hat so wenig einen wissenschaftlichen Nutzen in rechtlicher Hinsicht, als die Eintheilung der Sachen in kalte und warme. Es ist also diese Eintheilung eine bloße müßige Schulgrille, die noch dabey gegen alle Regeln der Logik verstößt; denn unter Sachen versteht man bloß Gegenstände, die in die Sinnen fallen, und unter Rechten Gegenstände, die nicht in die Sinnen fallen. Aeussere und innere Anschauungen sind aber ganz was Entgegengeseztes und nur im Ich vereint. Der Beziehungs- und Unterscheidungsgrund, der bey jeder logisch-richtigen Eintheilung aufgezeigt werden muß, fällt aber hier ganz weg, und eben deßhalb ist diese Eintheilung in körperliche u. s. w. nicht nur für die Rechtswissenschaft ganz überflüßig, sondern auch ganz unlogisch, und ein Produkt des noch immer so ganz allgemein herrschenden Dogmatismus, der von Dingen an sich als die höchste Realität spricht und diesen die Erscheinungen der sinnlichen Körperwelt entgegensezt.

Zuförderst sind hier folgende Begriffsbestimmungen wohl zu unterscheiden. Die Pflicht objektiv gedacht ist Verbindlichkeit, diese subjektiv gesezt Pflicht. Das Dürfen subjektiv gedacht ist Befugniß, objektiv

Recht. So wie in der Idee kein subjektives und kein objektives allein, sondern beide nur zugleich und ungetrennt vorhanden sind, so auch in der Idee des Staats. Pflicht und Verbindlichkeit, Befugniß und Recht sind hier, so wie Seele und Leib, religiöse und rechtliche Verfassung unzertrennlich vereint. Der Naturzustand, von dem man so viel spricht, ist die willkührliche Negation des äussern Organismus der Sittlichkeit; wo diese actu gesezt ist, kann auch der Naturzustand diese Negation nicht gesezt seyn und man kann also im Naturzustande von keinem Recht und von keinem Rechtsverhältniß sprechen.

Das erste durch das Freiheitsgesetz begründete Vermögen des Menschen ist das der Bildung einer bestimmten Sphäre seiner freien Wirksamkeit zur Realisirung seine[illegible] sittlichen Zwecke in der Sinnenwelt oder das der Be[illegible]ergreifung. Diese durch das Freiheitsgesetz begrün[illegible] und durch Handlungen in der Sinnenwelt realisir[illegible] Sphäre heißt Besitz in weiterer Bedeutung des Worts.

Diese Sphäre nun wird gebildet

1) durch eine innere Handlung, das Wollen, und
2) durch eine äußere in Gemäßheit der innern Willenserklärung,
3) durch eine der innern Handlung entsprechende wirkliche Aufnahme des Gegenstandes in die Sphäre, die entweder zugleich mit der Willenserklärung oder erst nachher erfolgen kann, so daß das Verhältniß dieser drey Acte gleich dem von Identität, Realität und Indifferenz beider ist.

Alle mögliche Rechtsverhältnisse nun zwischen Menschen und Menschen in der Potenz der Accidentalitäten

gehen nun immer bald mittelbar bald unmittelbar dahin, um die Sphäre der freien Wirksamkeit eines jeden zu bestimmen und sie bald gegenseitig zu erweitern bald zu beschränken. Alle diese Rechte beziehen sich demnach immer bald mittelbar bald unmittelbar auf Besitz. Eben daher aber sind wegen der verschiedenen möglichen Modificationen des Besitzes sowohl der Qualität als Quantität nach und durch die dabey möglichen Willenserklärungen, sowohl von Seiten des Besitzenden als der übrigen Menschen, sehr verschiedene und mannigfaltige Arten von Besitz möglich.

Ueberhaupt können also alle möglichen Gegenstände der Sinne in diese Sphäre der freien Wirksamkeit aufgenommen d. h. besessen werden, nur mit der Einschränkung, daß dadurch die freie Wirksamkeit anderer in ihrer Sphäre ebenfalls erhalten wird. Dies kann nur durch gegenseitige Uebereinkunft, durch übereinstimmende Willenserklärung, durch Verträge u. s. w. geschehen. Dadurch wird die bisher unbestimmte, schwankende und ungewisse Sphäre erst zur bestimmten und hinlänglich gesicherten, nicht nur für den gegenwärtigen sondern auch für alle zukünftige Momente der Existenz des Berechtigten. Auf dieselbe Art, wie die durch gegenseitige Beschränkung erzeugte nicht nur für diesen, sondern auch für alle künftige Momente der Existenz bestimmte Wirkungssphäre entstand, kann sie auch wieder verändert und die wirkliche Veränderung entweder sogleich ganz oder theilweise bewirkt oder erst für entfernte Momente zum voraus verabredet werden.

Die in jedem gegenwärtigen Moment bestehende Sphäre der freien Wirksamkeit in der Sinnenwelt

heißt der gegenwärtige Besitz, possessio praesentanea. Vermöge der durch das Freiheitsgesetz begründeten freien Wirksamkeit sind nicht nur alle übrigen von der willkührlichen Einwirkung auf diese Sphäre ausgeschlossen, so lange und insoferne durch das Freiheitsgesetz die freie Wirksamkeit des gegenwärtigen Besitzers verstattet, und seine freie Wirksamkeit nicht durch irgend einen Act seiner eigenen Freiheit schon vor oder nach diesem gegenwärtigen Moment beschränkt worden ist; d. h. so lange und insoferne die Freiheit des Individuums wirklich absolute freie Wirksamkeit in der bestimmten Sphäre ist und bleibt, so lang ist und bleibt der Besitz sowohl im Allgemeinen, d. h. der ganzen Sphäre sowohl als aller einzelnen in dieser Sphäre befindlichen Objekte, d. h. der besondere Besitz dieses oder jenes bestimmten sinnlichen Gegenstandes, sein Besitz, und ist insoferne Gegenstand seiner Zwecke.

In dieser bis jezt ganz unbedingt gesezten Sphäre des gegenwärtigen Momentes kann die absolute freie Wirksamkeit wieder beschränkt werden, so daß ein bestimmter sinnlicher Gegenstand überhaupt zwar in dieser Sphäre sich befindet, aber ohne daß dadurch ein Recht der willkührlichen Einwirkung auf dieses Objekt u. s. w. z. B. ein Recht auf die Benutzung des bestimmten Gegenstandes zugleich gesezt wäre, daß also ein Objekt in der Freiheitssphäre des Individuums sich befindet, ohne gerade seiner Willkühr unterworfen zu seyn, weil es z. B. nur seiner Sorgfalt und Fürsorge anvertraut war; ein solches Verhältniß heißt denn bloßer Besitz, physischer Besitz, auch wohl körperlicher Besitz, im Gegensaz von bloß mentalem Besitz u. s. w.

Wenn man hier wieder von der Art, wie der bestimmte Gegenstand in die Sphäre des Individuums gekommen ist, von den Bedingungen, unter welchen der Gegenstand in die Sphäre der freien Wirksamkeit des Individuums kam, kurz von aller Wirksamkeit des Besitzers in Beziehung auf dieses Objekt abstrahirt, so wird bloß das Factum des wirklichen Befindens des Objektes in der Sphäre des bestimmten Individuums betrachtet. Geschieht dies, so sagt man, das Individuum besitze etwas, und das eben beschriebene Factum heißt dann Besitz überhaupt.

Wird nun dieser ganz allgemeine Begriff näher bestimmt, so geschieht dies dadurch, daß man auf die Art, wie dieser Besitz entstanden ist oder beibehalten wird, Rücksicht nimmt, d. h. daß man bestimmt, ob die freie Wirksamkeit des Individuums bey der Aufnahme des Gegenstandes in die wirkliche besondere Sphäre, oder beim Behalten dem Gesetz der Freiheit gemäß oder ihm zuwider sey; und so entsteht im ersten Fall ein rechtmäßiger, im zweiten ein unrechtmäßiger Besitz.

Wird aber ferner ausser dem Factum des Besitzes auch noch auf die freie Wirksamkeit des Besitzers in Beziehung auf diesen Gegenstand Rücksicht genommen und diese als ganz unbedingt gesezt, so entstehen daraus die verschiedenen Arten von dinglichen Rechten.

Eben so kann aber auch von dem Factum des Besitzes in Beziehung auf bestimmte Sachen ganz abstrahirt und dagegen nur auf die freie Wirksamkeit eines bestimmten Individuums überhaupt und das dadurch erzeugte Verhältniß mit andern ebenfalls bestimmten Individuen Rücksicht genommen werden. Es entsteht

dadurch, je nachdem die dadurch bewirkte Beschränkung der freien Wirksamkeit, die Handlung als Totalität oder Handlungsweise der in Verhältniß gesezten Personen überhaupt, oder nur bestimmte Handlungen als Handlungen, oder als Handlungen mit Rücksicht auf bestimmte Gegenstände und deren Uebertragung in eine fremde Sphäre berücksichtigt werden; im ersten Fall das Personenrecht, im zweiten das Recht der Foderungen.

Im Personenrecht ist also die Person als Person als geistiges und als sinnliches Wesen, als Substanz und Accidens, und seine Handlungsweise überhaupt in Beziehung auf das Freiheitsgesetz Gegenstand der Untersuchung.

Im Sachenrecht dagegen ist der Besitz einer Sache der unmittelbare, die positive oder negative Beschränkung der freien Wirksamkeit der Personen aber nur der mittelbare Gegenstand der Untersuchung. Das Sachenrecht kann wieder nach einer doppelten Rücksicht abgetheilt werden, je nachdem 1) nur der gegenwärtige Besitz und die damit verbundene größere oder geringere Freiheit der willkührlichen Einwirkung der Personen überhaupt, besonders aber des Besitzers, oder 2) der zukünftige Besitz einer Sache und die dabey erforderlichen Handlungen eines andern, wozu dieser aus irgend einer Ursache verbunden oder berechtigt ist, dem Freiheitsgesetz gemäs untersucht und beurtheilt werden.

Die erste Untersuchung giebt das Realrecht, die zweite das Recht der Foderungen. Die Lehre vom Besitz bildet also den Uebergang vom Personen- zum Sachenrecht; sie könnte also in ihrem ganzen Umfang

der Lehre vom Sachenrecht im Rechtssystem voraus-geschickt werden; da aber diese Lehre doch zunächst und wenigstens in ihrem ganzen Umfang erst beim Verändern der Realrechte zur Anwendung kömmt, so ist es etwas zweckmäßiger, das Detail derselben erst da abzuhandeln, wo die unmittelbare Anwendung die vertrauteste Bekanntschaft in dieser Lehre erfordert.

In neuern Zeiten, nachdem der Verf. die so eben gelieferte Deduction des Besitzes, so wie die Modificationen und Rechte desselben, die unten bey der Veränderung dinglicher Rechte vorkommen werden, aus den höchsten Principien des Rechts ausgearbeitet hatte, ist viel und ausführlich über die Theorie des Besitzes und dessen rechtlichen Wirkungen geschrieben worden.

Der Verf., der diese Schriften bloß ihrer Existenz nach und aus öffentlichen Beurtheilungen kennt, hat es bis jezt unterlassen, sie selbst zu studieren, weil ihn theils die Ausarbeitung und Revision des Ganzen der Rechtswissenschaft zu sehr beschäftigte, theils weil er aus den darüber erschienenen Critiken ersahe, daß der darin herrschende Standpunkt nicht die Höhe erreichte, die er erlangen muß, um in einem System des positiven Rechts als Wissenschaft Platz zu finden, so vortheilhaft er auch für die populäre und praktische Darstellung dieser Lehre zum Gerichtsgebrauch und für die Empirie überhaupt seyn mag.

Es möchte also auch hier empirisch betrachtet der Fall, wie bey so vielen andern Schriften der neuesten Zeiten, die der Verf. absichtlich, bey der Ausarbeitung seiner Encyklopädie des positiven Rechts als Wissenschaft, nicht benuzt hat, eintreten, daß jene

Schriften weder sein Werk noch diese jene entbehrlich machen, weil beide ihrer ganzen Tendenz und Wirkungssphäre nach gar nichts mit einander gemein haben.

1te Abtheilung.

Begriff und Arten des Sachenrechts.

1ter Abschnitt. Rechte an Sachen, auf Personen, Foderungen. (Jura in personam, obligationes, später auch jura ad rem genannt).

Der Begriff einer obligatio und die Hauptarten derselben waren auch noch jezt gerade so, wie wir sie im Rechtssystem der vorigen Periode kennen gelernt haben, [Pr. — §. 1. J. 3, 14. (13)] oblig. natural., civilis, mixta; ferner oblig. civil. und praetoria als Eintheilung der wirksamen Obligationen.

Alle diese Eintheilungen beruhen auf der Art der Entstehung, oder bestimmter, auf dem Unterschied der Rechtsquellen. Die ganze Eintheilung ist also bloß formal, ohne Rücksicht auf den Gehalt. Diese Eintheilungen stehen und fallen also je nachdem der Unterschied zwischen den Quellen selbst besteht oder aufgehoben ist, wichtig oder unwichtig ist.

Die ganze Eintheilung beruht ferner blos auf historischen Thatsachen und Veränderungen; sie ist also einer steten Veränderung unterworfen. In einer strengen wissenschaftlichen Darstellung dürfen also dergleichen Eintheilungen nicht gemacht werden, da der Unterschied nicht das Rechtsverhältniß als solches, betrifft, wie dies auch wirklich der Fall ist, sondern nur

bey der Auflösung der Verbindlichkeiten und bey der Verfolgung und Realisirung der aus dem Rechtsverhältniß entstehenden Verbindlichkeiten, also vorzüglich im Prozeßrecht sich zeigt. An jenen Orten wird es also weit zweckmäßiger als hier untersucht werden können, in wie ferne Justinian consequent oder inconsequent gehandelt habe, daß er die bloß formale Eintheilung der Obligationen nach dem Ursprung aus Gesetzen noch jezt beibehalten habe; obgleich der Unterschied zwischen edictum und lex nun ganz verschwunden war.

In der Regel sind nur zwey Personen in einem solchen Rechtsverhältniß; es können aber auch ihrer mehrere seyn und zwar mit sehr verschiedenen Verbindlichkeiten, wie z. B. der Hauptschuldner und der Fidejussor. Zuweilen sind aber die Verbindlichkeiten und Rechte ganz gleich, und dann ist das Rechtsverhältniß so, daß jeder nur für seinen Theil Rechte oder Verbindlichkeiten, oder daß einer für alle und alle für einen Rechte (correi credendi) oder Verbindlichkeiten (corr. debendi) haben, und dann ist eine obligatio correalis da, z. B. zwischen mehrern Tutoren oder ey oblig. ex delicto. Hier kann an jeden einzelnen die ganze Foderung gültig abgetragen [Fr. 16. fr. 2 sq. P. 45, 2. Fr. 31. §. 1. P. 46, 2. (de novat.) Fr. 62. pr. 35, 2. (ad leg. Falc.) Fr. 43. P. 17, 2. (pro soc.) Fr. 63. P. 12, 1. (de reb. cred.)] oder von jedem eingefodert werden. Der Zahlende befreit die andern und hat nun gegen sie eine Foderung [Fr. 2 sq. P. 45, 2. (de duobus reis) C. 20. c. 4, 29. (ad Sct. Vellej.) Fr. 16. pr. P. 46, 4. (de accept.) C. 2. Cod. 8, 40. (de duob. reis)] und der Empfangende erhält

die Bezahlung für alle, die nun keine Foderung mehr haben. [§. 1. J. 3, 17.]

Eine andere Eintheilung der Obligation, die noch jezt statt fand, ist die in oblig. principalis und accessoria, Haupt- und Nebenverbindlichkeit. Dabey sind vorzüglich fidejussio Zinsen vom Hauptstuhl (sors) und Pfandrecht zu bemerken.

Eben so gehören die Verträge über Arrha, über Eviction u. s. w. hierher. [Tot. T. P. 21, 2.] Der Hauptcharakter derselben ist, daß sie nie für sich bestehen, sondern mit der Hauptverbindlichkeit zugleich stehen oder fallen.

Von den Eintheilungen der Obligationen nach der Art der Begründung oder nach dem Rechtsgrunde, wird unten bey der Art der Entstehung und Hebung der Verbindlichkeiten gesprochen werden.

Bey der Correalobligation ist jezt zu bemerken, daß, wenn ein corr. debendi belangt wird, er, im Fall, daß die übrigen auch zahlfähig sind, vermöge des benef. divis., nur seinen ihn treffenden Theil der Schuld abzutragen verbunden ist. [Nov. 99. C. 1.]

Wenn ein correus debendi die Schuld anerkennt, so sind alle verbunden und wenn sich einer befreit, so sind alle befreit.

2) Der Creditor hat das jus variandi, d. h. er kann jeden einzeln belangen und mehrere nach einander. [Const. 23. et 28. C. 8, 41. de fidej.]

Eine andere erhebliche Eintheilung der Obligationen nach der Art der Beurtheilung derselben, ist die in obligat. stricti juris, et bonae fidei, je nachdem die Verbindlichkeit ihrer Größe und Qualität nach, strenge nach dem Buchstaben des Gesetzes, der Ver-

abredung u. s. w. beurtheilt wird, oder mehr nach der Absicht der Partheyen, so daß also in jenem Fall die äussere Form das überwiegende ist, in diesem aber das innere Wesen. [vergl. §. 28 sq. J. 4, 6.]

Da von den besondern Arten von Obligationen die durch die Art ihrer Entstehung besonders charakterisirt und benannt sind, bey der Art der Entstehung derselben erst gesprochen werden kann, so handeln wir hier nur noch von den beiden besonders wichtigen, immer blos accessorischen Verbindlichkeiten nämlich von der fidejussio und der obligatio ad usuras praestandas, die auf sehr verschiedene Art, wie wir sogleich sehen werden, entstehen können nnd also bald aus diesem, bald aus jenem Rechtsgrunde entstehen können.

Fidejussio.

Unter den accessorischen Verbindlichkeiten ist die aus der Bürgschaft (sonst sponsio oder fidejuss. indemnitatis, jezt schlechthin fidejussio) entstandene Verbindlichkeit, wodurch eine Foderung gegen einen dritten zur Sicherheit der Foderung an den Hauptschuldner begründet wird, (sie kann durch Stipulation oder durch Consens entstehen) vorzüglich zu bemerken.

In den frühesten Zeiten war die Obligation des Fidejussor ganz als eine Correalobligation angesehen, jeder Fidejussor konnte sogleich als Hauptschuldner und aufs Ganze belangt werden. Schon in der vorigen Periode war diese strenge Correalobligation durch das beneficium divisionis und cedendarum actionum und durch Justinian noch durch das benef. ordinis oder excussionis im hohen Grade gemildert.

Das beneficium cedendarum actionum, bestand darin, daß der Gläubiger dem Bürgen, der seine Foderung befriedigt hatte, Actiones cediren mußte, um sowohl gegen den Hauptschuldner als gegen die Mitbürgen klagen zu können und sie zur Realisirung der bezahlten Foderung und Ersatz des ihm dadurch erwachsenen Schadens, mit Hülfe des Staats, anzuhalten. [Fr. 13, 17, 41. §. 1. P. 46, 1. (de fidej.) Fr. 76. P. 46, 3. (de folut.) Fr. 39. P. 46, 1. Const. 11. C. 8, 41. (de fidej.)]

Das benef. divis. ward von Hadrian dem Fidejussor, in dem Fall, wenn mehrere Zahlungsfähige Mitbürgen da waren, bewilligt, und zwar gegen den Gläubiger, wenn dieser ihn auf Bezahlung der ganzen Schuld belangte. Vermöge dieser von Hadrian bewilligten Rechtswohlthat durfte der Mitbürge nichts mehr bezahlen als ihn traf, und daher konnte er wegen des übrigen die Gläubiger an die zahlungsfähige Mitbürgen verweisen. [Fr. 26. P. 46, 1. (de fidej.) Der Gläubiger, der das Ganze foderte, hatte bey dieser actio die exceptio: si non et illi (die Mitbürgen) solvendi sunt, zu befürchten. Fr. 28. eod.] Waren also die Bürgen zahlungsfähig, so war die Wirkung der Correalobligation ganz verschwunden und des Fidejussors Obligation war eine obligatio pro rata. [§. 4. J. 3, 21. (de fidej.) C. 10. §. 1. C. 8, 41. (de fidej.) vergl. C. 3. eod. C. 16. eod.]

Von Justinian war diese Correalobligation der Fidejussoren noch mehr dadurch geschwächt, daß er ihnen erlaubte, dem Gläubiger, der sich noch ehe er den Hauptschuldner ausgeklagt hatte, blos an sie halten und sie deßhalb belangen wollte, die except. or-

dinis oder excussionis entgegen zu setzen. [Nov. 4. C. 1. vergl. Fr. 13. P. 46, 1. (de fidej.) C. 2, 5 et 19. C. 8, 41. Const. 23. Cod. eod.]

Die Obligation der Fidejussoren kann auch zuweilen bedingt seyn, z. B. eine gewisse Zeit lang: fidej. ad certum tempus und pro debito intra certum temp. contracto. Ferner geht die Verbindlichkeit in der Regel nur auf die Hauptschuld, nicht auf Zinsen u. s. w. Die Obligation des Fidejussors ist also nie grösser als die des Hauptschuldners, [§. 5. J. 3, 21. Fr. 8. §. 7. Fr. 19. P. 46, 1.] wohl aber kleiner, und muß immer auf dieselbe Sache gehen. [Fr. 42. P. 46, 1.]

Für den Fidejussor kann wieder jemand intercediren, um den Gläubiger noch sicherer zu stellen; dieser heißt dann fidejussor secundus (Rückbürge). Mit diesem wird oft der Fidejussor zur Sicherheit des Fidejussors und nicht des Creditors, verwechselt und auch Rückbürge genannt. [Fr. 8. §. 2. Fr. 27. §. 2. P. 46, 1.]

Auch hier machen die allgemeinen Grundsätze über Rechtswohlthaten zuweilen Abänderungen.

1) Wer des Beneficiums nicht zu rechter Zeit sich bedient, verliert es, weil es ihm nur gegeben ist unter einer Bedingung.
2) Wer ausdrücklich darauf Verzicht geleistet hat, darf nachher nicht mehr auf die Gesetzwohlthat sich berufen.
3) Wer aus einer verbotenen Handlung eine Correalobligation sich zugezogen hat, kann auch auf diese Rechtswohlthat keinen Anspruch machen, z. B. socii delicti. Eben so, wer sich sonst dieser Wohlthat unwürdig gemacht hat. [Fr. 10. §. 1. P. 46, 1.]

In allen solchen Fällen sind die Obligationen vollkommene Correalobligationen, und nicht oblig. pro rata u. s. w.

Die oblig. fidejuss. ist zuweilen stärker und kräftiger als die oblig. principal., z. B. bey der oblig. naturalis; diese wird, wenn fidejussio hinzukömmt, für den Creditor und Fidejussor eine oblig. civilis u. s. w., nur muß die oblig. principal. nicht von dem Gesetz reprobirt seyn. [§. 1. J. 3, 21. Fr. 1 sq. Fr. 8. §. 1 sq. Fr. 6. Fr. 46 et 29. Fr. 25 et 60. Fr. 7. Fr. 6. §. 3 sq. Fr. 11. P. 46, 1. C. 1 sq. c. 5, 20. (de fidejuss.)]

Die Verbindlichkeiten des Fidejussors gehen so gut als die dabey statt findenden Rechtswohlthaten auf seine Erben über [Fr. 4. §. 1. Fr. 27. §. 3. P. 46, 1.] sie sind aber jezt intensiv strenger als vorher; weil da der Gläubiger ehemals nur die Wahl hatte, den Fidejussor oder den Debitor Principalis zu belangen, nur einer von beiden belangt werden konnte. Ward also der Debitor Princ. einmal belangt, so konnte der Gläubiger an dem Fidejussor seinen Regreß nicht mehr nehmen (Paul. R. S. II, 17.); jezt aber konnte der Fidejussor auch noch nachher belangt werden, aus dem ganz natürlichen Grunde, weil sonst alle Fidejussio unnütz gewesen wäre, da der Fidejussor durch Justinian das benef. ordin. erhalten hatte, wodurch jede fidejuss. nur fidejussio indemnitatis geworden war; [C. 23. und 28. c. 8, 41. de fidejuss.] war aber ein Mandat dabey, so konnte auch schon vorher der Fidejussor, nachdem der Debitor princ. schon ausgeklagt war, doch noch belangt werden, ex mandato, und eine solche Fidejussio war dann weit strenger.

In der Regel kann jeder fremde Verbindlichkeit zu der seinigen machen, sobald der Gläubiger damit zufrieden ist, d. h. jeder, der überhaupt Rechtsgeschäfte mit andern abschliessen kann, kann auch intercediren.

Eine Ausnahme davon war schon seit der zweiten Periode des Röm. Rechts durch das Sct. Vellejanum gemacht, durch mehrere kaiserl. Rescripte in der 3ten Periode bestätigt, und zuletzt durch Justinian in besondern Constitutionen noch mehr ausgedehnt und zu Gunsten der Frauen modificirt.

Der Grund der Ungültigkeit solcher Intercessionen war die imbecillitas sexus, wo also dieser wegfiel, da hatte auch weder eine exceptio, noch repetitio ex Scto statt. Wo also List oder Betrug mit im Spiel war, oder wo der Intercession eine Verbindlichkeit anderer Art zum Grunde lag, fiel dieses Beneficium von selbst weg. Beispiele davon finden sich in Menge sowohl in den Pandecten als im Codex Titl. ad Sct. Vellej.

Die Aenderungen, die Justinian machte, bestanden vorzüglich darin, daß er die intercessio pro marito ganz unbedingt untersagte. [Nov. 134. C. 8.] Daß er zu den Fällen, wo das benefic. Sct. Vellej. nicht eintreten sollte, nachdem der wiederholten Intercession noch zwey Jahre bestimmt hinzusezte; eben so dann, wo die Frau für die Intercession etwas erhielt, oder in einem instrumento publico dies bezeugte. Eben so soll bey Intercessionen zu Gunsten der Manumission oder zur Constituirung einer dos das Sct. Vellej. wegfallen. [Const. 22 - 25. Cod. 4, 29. (ad Sct. Vellej.) vergl. Const. 12. eod.]

Usurae, Zinsen.

Eine andere Art von Nebenverbindlichkeiten (oblig. accessoria) die aber in der Regel noch zwischen Gläubiger und Schuldner statt findet, ist die praestatio usurarum.

Unter usuris aber versteht man alles das, was für den Gebrauch einer fungibeln Sache gegeben wird, so lange dieselbe nicht zurückgegeben ist; sie werden als Früchte von der geborgten Sache (sors) angesehen.

Es giebt noch jezt sehr verschiedene Arten von Zinsen; die usurae sind nämlich in Rücksicht des Rechtsgrundes sie zu fordern solche, die durch besondere Willensbestimmungen festgesezt, dadurch gültig constituirt worden sind, dahin gehören besonders usurae conventionales, testamentariae, judiciales; sie setzen alle eine besondere Constitutionshandlung voraus. 2] Andere setzen keine solche Thathandlung voraus, sondern sind schon durch das Gesetz als Folgen einer unternommenen oder unterlassenen Handlung festgesezt, so daß keine besondere Constitutonshandlung nothwendig ist. Usurae legales; dahin gehören besonders Verzugszinsen, usurae morae, wegen verspäteter Leistung oder Zurückgabe einer schuldigen fungibeln Sache [Beispiele in C. 2 et 4. C. 4, 32. (de usur.)] oder auch wegen Nichtvermehrung des anvertrauten Capitals u. s. w.

In Rücksicht der Quantität der Zinsen und deren Verhältniß zur Hauptschuld (sors) kannten die Römer noch verschiedene Arten, nämlich: Ass war das Ganze, uncia $\frac{1}{12}$ Theil des As; Deunces $\frac{11}{12}$ As oder 11 Unzen; Deunces oder Dextantes $\frac{10}{12}$ As, oder 10

Unzen; Dodrantes $\frac{9}{12}$ As oder 9 Unzen; Besses $\frac{8}{12}$ As oder 8 Unzen; Septunces $\frac{7}{12}$ As oder 7 Unzen; Semisses $\frac{6}{12}$ As oder 6 Unzen; Quincunces $\frac{5}{12}$ As oder 5 Unzen; Trientes $\frac{4}{12}$ As oder 4 Unzen; Quadrantes $\frac{3}{12}$ As oder 3 Unzen; Sextantes $\frac{2}{12}$ oder 2 Unzen foenus Unciarium $\frac{1}{12}$ As. Schon in dem XII Tafelgesetz waren Bestimmungen enthalten, wie viel jedesmal Zinsen gegeben werden sollen; dies war nachher in der 2ten Periode durch mehrere Gesetze sehr verschieden bestimmt; in der 3ten Periode waren usurae centesimae die gewöhnlichsten.

Justinians Gesetzgebung brachte hierin einige Modificationen an, die aber so oft verändert wurden, daß wir nicht genau jezt bestimmen können, was eigentlich das Resultat von allem dem war; denn

1) verordnete er in der Constitution: die Illustres sollten nur den 3ten Theil der centesima nehmen, also alle Monate $\frac{1}{300}$ des Capitals, also von 100 Denarien monatlich $\frac{1}{3}$ Denar oder jährlich 4 Procent.

2) Die von geringerm Stande sollten die Hälfte der Centesima (dimidia centesima) oder $\frac{1}{200}$ monatliche Zinsen nehmen können, oder von 100 6 Procent jährlich; eben so der Fiscus C. 3. c. 10, 8. (de fisc. usuris).

3) Die Gewerbe oder Handlung treiben, sollen $\frac{2}{3}$tel der Centesima oder $\frac{2}{300}$ vom Capital, also von 100 Denarien monatlich $\frac{2}{3}$ Denar. oder jährlich 8 Procent.

4) Usurae nauticae oder foenus nauticum war centesima jezt das höchste, [Gojarich ad Const. 2. Cod. Th. de usuris sagt: Centesima sey, wenn

3 siliquae jährlich für den solidus bezahlt wird, eine siliqua ist aber $\frac{1}{24}$ solidus, also wäre centesima $\frac{1}{8}$ des Capitals oder $12\frac{1}{2}$ Procent;] also 12 Procent jährlich. Diese konnten auch bey der res judicata nach 4 Monaten gefordert werden, [C. 2 sq. c. 7, 54. (de usur. rei jud.) vorher nach 2 Monaten und ducentesimae C. 1. C. Th. de usur. rei jud.]

An diese Regeln war man jezt strenge gebunden, (Fr. 26. pr. P. 12, 6. Cod. eod.) was darüber war, ging am Capital ab. Const. 26. §. 1 sq. C. 4, 32. (de usuris) Diese Veordnung war selbst rückwirkend, und erklärte die alten Verträge für ungültig [Const. 27. pr. eod.] usuraria pravitas beging derjenige, der dagegen handelte, und wurde mit infamia bestraft. [C. 20. c. 2, 12. (ex quibus caus. inf.) vergl. C. 14 sq. c. 4, 32.] Eine Ausnahme davon war in dem Fall gestattet, wenn Getraide, Oel und ähnliche Sachen geborgt waren. Diese Ausnahmen waren wegen des viel zu veränderlichen Preißes dieser Sachen gemacht. [Const. 23. Cod. 4, 32.] Eben so, wenn statt der Zinsen die fructus einer Sache ungewiß waren. [Const. 17. C. 4, 32.]

5) Wenn den agricolis Getraide zur Aussaat geborgt war, so mußten diese $\frac{1}{8}$ des geborgten als Zinsen bezahlen, Nov. 32 sq. Noch größere Zinsen erlaubte die Nov. 106., die aber wieder durch Nov. 110. ganz abgeschafft war.

Noch besonders verdient hier bemerkt zu werden:

1) daß wenn die Foderung verjährt worden, auch die rückständigen Zinsen als accessorium wegfallen. [Const. 26. pr. C. 4, 32. (de usur.)]

2) Durften die Zinsen das Capital nicht übersteigen (ultra alterum tantum) und zwar auf doppelte Art, nämlich nicht die Rückstände und nicht die schon bezahlten. C. 27. §. 1 eod. Nov. 121. und 138. Eine Ausnahme ward bey den Municipalfoderungen nachher gemacht. Nov. 160.

3) Ward der Anatocismus, d. h. das Geben der Zinsen von Zinsen ganz verboten, er mochte nun anatocismus conjunctus seyn, so daß die Zinsen gleich zur Hauptschuld geschlagen wurden und diese vergrößerten oder anat. separatus, so daß die Zinsen als eigene Hauptschuld constituirt und nun davon Zinsen gefordert wurden. [Fr. 27. P. 42, 1. (de re jud.) Fr. 26. §. 1. P. 12, 6. (de cond. indeb.) Const. 20. C. 2, 12. (ex quib. caus. inf.) C. 28. c. 4, 32. (de usur.) C. 3. c. 7, 52. (de re jud.)]

Nachdem wir nun die Arten nnd Größe der Zinsen kennen gelernt haben, so ist jezt noch die Frage zu beantworten: wann und wobey haben sie statt?

Was die Frage betrift, wann Zinsen statt haben, so ist die Antwort im Allgemeinen die: wenn sie durch gültige Willensbestimmung constituirt worden sind; wenn das Gesetz denjenigen, dem eine Foderung nicht zu der Zeit erfüllt ward, wo er die Erfüllung derselben fodern konnte, Zinsen zu fodern berechtigt, auch ohne ausdrückliche Verabredung. Jene heißen usurae conventinal. im weitern Sinne, diese usurae morae.

Was die Frage betrift, wobey Zinsen gefodert werden können, so ist die Antwort die: nur bey Foderungen, die auf fungibele Sachen gehen.

Was die usuras conventionales betrift, so sind sie entweder durch eigentliche gegenseitige Willenserklärung constituirt oder nur einseitig, z. B. durch ein Testament. Bey Beurtheilung der Gültigkeit von jenen muß auf die Hauptverbindlichkeit gesehen werden, ob sie eine obligatio stricti juris ist oder bonae fidei; in jenem Fall werden nur durch förmliche Stipulation Zinsen gültig erworben, in diesem aber auch durch ein Pactum nudum.

Usurae morae werden bey negot. stricti juris nur bezahlt, wenn sie stipulirt sind, und dann sind sie eigentlich Conventionalzinsen, wenn gleich dabey mora debitoris etwa vorausgesezt wird, wie in Fr. 17. P. 22, 1. de usur. In negot. bon. fid. werden sie aber ohne besondere Verabredung bezahlt und dann sind es eigentliche usurae morae, oder auch wegen eines bloßen Pacti de usuris praestandis. Gewöhnlich wird bey dem lezten Fall erfordert, daß der Gläubiger seinen Schuldner durch Mahnen (interpellatio) in moram versetze, allein dies ist nicht immer der Fall, sondern er wird oft durch die Umstände morosus, z. B.

1) der Käufer, der die Früchte der gekauften Sache percipirt und noch den Kaufschilling nicht bezahlt hat, wird durch die fructuum perceptio morosus.
2) Wer 4 Monate nach der Sentenz noch nicht bezahlt hat, ist nicht nur morosus, sondern muß

auch noch überdies höhere Zinsen als gewöhnlich bezahlen. [C. 2 sq. C. 7, 54. (de usur. rei jud.)]

3) Pupillen und Minderjährige können vom dargeliehenen Gelde Zinsen fodern, ohne daß sie stipulirt worden; das mutuum wird hier zum negotio bon. fid. der contrahirenden Partheyen wegen, und so laufen die Zinsen ex mora (freilich nicht illicita) vom Tage des Rechtsgeschäftes. [C. 3. C. 2, 41. (in quibus caus. restit.)]

4) Debitores fisci bezahlen Zinsen von dem Augenblick an, da die Schuld fällig ist; sie werden sogleich in moram versezt. [Fr. 17. §. 5. P. 22, 1. (de usur.)]

In diesen Fällen nennen denn viele Juristen diese Art von Zinsen nicht usuras morae, sondern usuras legales. Eben so wenig sind die Fälle, wo jemand von fremdem Geld Zinsen erhebt, ein Beispiel gegen die Eintheilung in usur. morae und conventional., denn auch sie gehören ursprünglich zu einer von beiden Arten, weil sie aus einem von beiden Gründen entstanden sind. Der dritte bezahlt sie an den Eigenthümer nicht als Zinsen, sondern als etwas, was im Namen des Eigenthümers oder überhaupt aus fremdem Rechte erworben worden ist; denn so wie jede andere Sache durch einen dritten erworben werden kann, so können auch Zinsen durch ihn erworben werden.

Eben so brauchen die Zinsen in bonae fid. neg. nicht ausdrücklich stipulirt zu werden, es kann auch consensus tacitus seyn oder pactum u. s. w., oft concurrirt auch consensus tacitus und mora. [Fr. 10 §. 3. fr. 12. §. 9. P. 17, 1. (mandati). fr. 19. §. 4. P. 3, 5. (de neg. gest.) fr. 67. §. 2. P. 17, 2. (pro

soc.) C. 18. C. 2, 19. (de neg. gest.) fr. 17. §. 4. fr. 24. P. 22, 1. (de usur.)]

Eben daher ward auch bey einem Judicio bon. fid. gestattet, auf Zinsen zu erkennen, und sie in Rücksicht der Größe auch nach Gutdünken zu bestimmen.

Mora entsteht in der Regel nur ex persona (non solventis) d. h. der Schuldner muß der Verabredung oder den Gesetzen zuwider die Zahlung oder Leistung durch Schuld verzögert haben; zuweilen aber auch ex re, d. h. der Gläubiger erhält ein Recht Zinsen zu fodern, sobald er die Sache, die er hätte empfangen sollen (dem ganzen Verhältnisse und Geiste des Rechtsgeschäftes nach) nicht erhalten hat, oder überhaupt, weil er eine Sache, die sein war oder hätte werden sollen, entbehren mußte. Die Verbindlichkeit aus einer mora ex re tritt vorzüglich bey besonders begünstigten Personen oder der Billigkeit und des Rechtsgeschäftes wegen ein.

2ter Abschnitt. Rechte auf Sachen.

Die Eintheilung der Sachen nach ihrer Qualität in bewegliche und unbewegliche, und jener wieder in fungible und nicht fungible und die daraus entstehende Verschiedenheit mancher Rechtsverhältnisse war, wie wir bald sehen werden, noch dieselbe. Eben so auch der Unterschied der unbeweglichen in praed. urbana et rustica. Die verschiedenen andern Eintheilungsarten von Sachen gehören nicht hierher, sondern werden der diesen Eintheilungen zum Grunde liegenden Rücksicht gemäß in den folgenden Abtheilungen gelegenheitlich bemerkt werden.

Wir haben also nun, ehe wir zu den einzelnen Arten von dinglichen Rechten übergehen, nur noch zu bemerken, daß auch in rechtlicher Hinsicht die Eintheilung der Sachen in einzelne und solche die nur durch den Begriff oder den Rechten nach als eine Sache angesehen werden; res singulares und universitates rerum nicht ganz unwichtig sey, wie sich in der Folge näher zeigen wird. [Höpfner Inst. Com. §. 278.]

Die drey Hauptarten der dinglichen Rechte, nämlich Eigenthum, Dienstbarkeit und Pfand waren noch dieselben, wie in der 3ten Periode; nur war jezt der Unterschied zwischen dem strengen römischen und natürlichen Eigenthum aufgehoben und dagegen eine Art von beschränktem Eigenthum nämlich die Emphyteusis und superficies allgemeiner geworden und durch Gesetze mehr bestimmt.

1) Eigenthum.

Die Eintheilung der Sachen in Beziehung auf das Eigenthum war noch ganz dieselbe, wie in der vorigen Periode. Es gab noch res communes, publicae, universitatis, singulorum, privatae und nullius, worunter auch nach einer mit den Begriffen unseres Zeitalters wenig übereinstimmenden Schlußfolge die res sacrae, sanctae und religiosae gerechnet wurden. [Pr. — §. 10. §. 2, 1. ibique Theoph. Statt der nähern Erörterung dieser Eintheilung und deren Folgen, begnügen wir uns, der Kürze wegen, dem Leser das mitzutheilen, was der Antecessor Theophilus in seinen Vorlesungen [II, 1. Pr. — 10.] darüber sagt.

Theophili Paraph. Inst. L. II. T. I. (De rerum divisione) Pr. — §. 10.

In praecedenti libro recensitis legum latoribus, factoque initio ab legum divisione, diximus circa haec tria Romanorum versarii legum lationem, circa personas, circa res, circa actiones: quumque in eodem libro absolverimus personarum doctrinam, in qua diximus, alios esse liberos, alios servos, ac liberorum quosdam ingenuos, quosdam libertinos esse; atque alteram quoque dexerimus divisionem, quod hominum nonnulli alieni sint juris, nonnulli sui; item in quos jus potestatis cadat, quotque modis dissolvatur; nec non quod sui juris hominum quidam in tutela, quidam in cura sint, quumque praeterea et constitutiones et liberationes et excusationes tutorum, ac suspectorum accusationibus intellexerimus: nunc ad alterum ordine liberum deveniamus et dicamus de Rerum Divisione. Est autem Divisio infinitae materiae concisa comprehensio.

Porro summa rerum divisio haec est, quod rerum aliae in nostro sint dominio ac patrimonio, aliae extra nostrum sint patrimonium sive dominium. Quaedam enim naturali jure sive jure gentium, communia sunt omnium; quaedam publica sive privata; quaedam universitatis; quaedam sine dominio sive nullius; pleraeque autem in singulorum dominio sunt, quae ex variis causis cuique adquiruntur: sicut ex sequentibus ostendetur.

§. 1. Naturali ergo jure communia omnium hominum sunt haec, aër, aqua perennis, mare, ideoque et littora maris. Nemo igitur ad littus

maris accedere prohibebitur, veluti inambulare, aut navem appellare; sic tamen, ut villis sive domiciliis, et sitis ibi monumentis, nec non aedificiis obstineat, neque his incommodet: haec enim omnium hominum non sunt communia, neque juris gentium, sicuti mare.

§. 2. Flumina vero omnia et portus, publica sunt, id est populi Romani: ideoque piscandi jus omnibus commune est est in portubus ac fluviis.

§. 3. Quoniam vero dixi, littus juris esse gentium, ut et mare, definiendum est, quid sit littus. Littus est, quousque hibernus fluctus maximus excurrit: itaque aestate etiam usque ad ea loca littus definimus.

§. 4. Sed et ripae usus publicus est, ut jus gentium vult, sicut et ipsius fluminis usus publicus est. Atque adeo et navigium ad ripas adpellere, vel funes ex natis ibi arboribus religare, et navis onera in his locis deponere, libera cuique est facultas; sicuti etiam per ipsum flumen navigare prohibitum non est. Usus ergo (ut dictum est) riparum publicus quidem sive juris gentium est, sed ipsarum riparum proprietas eorum est, quorum praediis adhaerent sive connexae sunt. Quare arbores quoque in ipsis ripis enatae eorum sunt, quorum et proprietas riparum est. Cedunt enim imposita suppositis: (id est, superficies cedit solo.)

§. 5. Sed et littorum usus publicus est sicut et ipsius maris: unde omnibus volentibus data est facultas, causas in iis ponere, quo se recipere possint: ut et retia siccare atque e mari extrahere. At littorum proprietas specialem dominum non

agnoscit: est enim ejusdem juris, cujus et mare, ac terra sive arena mari subjacens.

§. 6. Universitatis autem sive multitudinis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt theatra, stadia, balnea publica, porticus, et si qua alia civitatibus sunt communia.

§. 7. Nullius vero sunt sacra, et religiosa, et sancta. Quod enim divini juris est, hoc sub neminis cadit dominium.

§. 8. Sacra sunt, quae justo ritu et per sacerdotes Deo sunt consecrata: cujusmodi sunt ecclesiae et sacella martyrum, et oratoria, et donaria, quae decenter administerium Dei destinata sunt, veluti vasa pretiosa. Haec autem constitutio Imperatoris nostri alienari vel oppignerari vetuit, excepta causa redemtionis captivorum: si enim contingat, ut aliqui a barbaris capiantur, sanctissima autem civitatis illius ecclesia pecuniis egeat, licentia datur civitatis episcopo aut dispensatori, pretiosa vasa vendere et opponere pro accipiendis nummis, ut inde captivos redimat.

At si quis propria auctoritate quasi sacrum sibi constituerit locum, nemo hoc adpellaverit sacrum; semel enim modum diximus, quo sacra soleant fieri: sed dicimus ejusmodi locum profanum esse sive privatum.

Si vero accidat, ut sacra aedes facto terrae motu corruat, aut etiam vetustate collabatur, nihilominus locus, in quo templum steterat, sacer est et nullius, ut Papinianus ait: qui enim sacer semel factus est, nullo modo sacer esse desinit.

§. 9. Nullius sunt etiam loca religiosa. Religiosum autem quilibet homo sua constituit voluntate, proprio loco mortuum inferens. Quod si communis sit locus, siquidem purus est, et nondum religosus factus, invito socio (illum inservi nolente) non licet illi reliquias ibi condere; sin commune sit monumentum, etiam nolentibus sociis, licet ei reliquias ibi condere.

At si loci alicuius alius habeat usumfructum, (ususfructus autem est jus quoddam certis modis constitutum, quod mente comprehenditur, atque efficit ut in alterius proprietate usum et fructum habeam); si igitur ejusdem loci alius proprietatem, proprietarius in dicto loco reliquias condens, praeter voluntatem usufructuarii, locum religiosum non facit. Quum enim religiosus factus in domino esse nequeat, sed ususfructus definitio nos docuerit, in alterius proprietate usumfructum consistere: consequenter necessarius est usufructuarii consensus, nihilque erit firmum eorum quae a proprietario in damnum usufructuarii fiunt.

In alieno quoque loco, permittente domino, reliquias condere licet, et locus fit religiosus. Sed etsi praeter voluntatem condiderit, dominus autem hoc intelligens factum ratum habuerit, et sic locus fit religiosus.

§. 10. Porro res sanctae, veluti moenia, portus, quodammodo divini juris sunt, atque a nemine possidere possunt. Ideo autem moenia diximus sancta, quoniam capitalis poena statuta est adversos eos, qui quid in moenia deliquerint, veluti lapidem eximentes, aut quomodocunque murum

laedentes. Unde et illas partes legum, quibus partibus insunt poenae, adversus violatores legum scriptae sanctiones vocamus. Dicuntur autem et inde sancta; nam sancire est munire: quum ergo moenia nos muniant, ideo sancta appellantur.

Licet autem et fabulosam quandam causam hujus adpellationis reddere: ferunt enim Deos olim cum hominibus conversatos fuisse, atque eos undique incolumes servavisse; sed procedente tempore hominum pertaesos reliquisse eos. Homines igitur auxilio eorum destituti, ad imitationem illius custodiae, moenia excogitaverunt. Quum igitur sanctum sit quod pretiosum est, idcirco moenia ac portas vocaverunt sancta, tamquam in locum pretiosissimarum rerum excogitata.

Die Agri vectigales, die noch jezt, so wie in der vorigen Periode der Regel nach, nicht ganz Eigenthum von Privatpersonen wurden, hiessen jezt auch agri emphyteuticarii, seitdem diese Art Grundstücke und andere unbewegliche Güter an andere Personen zu überlassen, auch von Privatpersonen nachgeahmt und besondere Contracte darüber abgeschlossen wurden.

Der Unterschied zwischen römischen und natürlichen Eigenthum wurde nun von Justinian ganz aufgehoben, und der natürliche Eigenthümer hatte nun alle Rechte, die sonst nur dem röm. Eigenthümer gestattet wurden, besonders auch das Recht, seine Sache von jedem dritten Besitzer, der sie nicht mit seiner Einwilligung erworben hatte, zurück zu fodern (vendicatio). [Const. un. Cod. 7, 25.] Demungeachtet aber begieng Justinian die Inconsequenz, die natürlichen

und römischen Erwerbungsarten von einander zu trennen. [Theophil. Paraph. Pr. J. II, 2. und §. 6. eod. II, 9.]

Dagegen gab es aber nun auch Fälle, in welchen der nicht Eigenthümer die wichtigsten Rechte des Eigenthums, die Veräusserung und Benutzung, auch wohl das Recht der Veränderung der Sache selbst, ausübte, wie wir unten näher sehen werden. Der Unterschied der Grundstücke in Italien (in Italico solo) und ausserhalb Italien fiel nun, dem Geist der Zeit gemäß, weg. [Const. un. Cod. 7, 31. Theoph. §. 40. Paraph. Inst. 2, 1.] Alle waren einander in Rechten gleichgesetzt, und man sahe jezt mehr darauf, ob die Sache beweglich oder unbeweglich war.

Die schon in der vorigen Periode bekannte Einschränkung der Rechte eines Eigenthümers durch die gleichen Rechte eines andern (condominium) und das nur auf Wiederruf verliehene Eigenthum galt noch jezt und folglich auch die Eintheilung des dominium solitarium und condominium in revocabile und irrevocabile.

Das Eigenthum besteht in der freien Verfügung über eine Sache, mit Ausschliessung aller übrigen. Das Eigenthum ist also die Negation der Mittheilung und Gemeinschaft. Die Hauptfolgen, oder genau gesprochen, die mit dem Begriff des Eigenthums zugleich gesezten coordinirten Rechte davon sind:

1) Das Recht, die Sache selbst nach Willkühr zu verändern.
2) Das Recht, die Sache zu gebrauchen und zu benutzen, entweder selbst und unmittelbar oder mittelbar durch Verpachtung u. s. w.

3) Das Recht, alle andere von dem Gebrauch derselben auszuschliessen, daher auch das Recht die Sache ganz oder zum Theil zu veräussern, die Benutzung derselben ganz oder zum Theil an andere zu überlassen.

4) Die Freiheit oder das Recht, seine eigene freie Willkühr in Beziehung dieser Sache zu beschränken dadurch, daß man andern ebenfalls Rechte auf die Sache gestattet, daher das Recht, eine Servitut oder Pfandrecht u. s. w. zu bewilligen.

5) Eben so kann der Eigenthümer vermöge seines Rechtes jeden andern von der willkührlichen Einwirkung auf die Sache ausschliessen, dieselbe von jedem andern, der sich wider seinen Willen in Besitz der Sache gesezt hatte, zurückfodern, sie vindiciren.

Gewöhnlich theilt man das Eigenthumsrecht in zwey Unterarten, nämlich in das Recht der freien Disposition über die Sache selbst; und in das Recht der Benutzung, Nutzniessung, des Gebrauchs; jenes nennt man *Proprietas*, nuda proprietas, und dieses usus, ususfructus, und zwar im Gegensatz des usus oder ususfructus, der auch einem 3ten an der Sache unter gewissen Bedingungen zukommen kann, *usus* und *ususfructus causalis*, *conjunctus*.

Alle dingliche Rechte oder Rechte auf Sachen beziehen sich auf das Eigenthumsrecht und sind entweder selbst Eigenthum, oder wenigstens Theile desselben oder Beschränkungen der Rechte des Eigenthümers durch Beschränkungen, die gleichsam an der Sache selbst haften und nur mittelbar die Willkühr des Eigenthümers afficiren, wie z. B. Servitut und Pfandrecht.

Die Ausdrücke dominium naturale et civile, plenum und minus plenum, directum und utile, um dadurch die verschiedenen Modifikationen des Eigenthumsrechts zu bezeichnen, sind, so wie sie die heutige Schule gebraucht, den Römern gar nicht bekannt, denn der Ausdruck domin. nat. und civile hatte eine ganz andere Bedeutung und die beiden andern kamen gar nicht vor.

Verschiedene andere Arten der Beschränkung und Modifikation des Eigenthumsrechts kommen bey andern Gelegenheiten vor, vorzüglich bey der Lehre von der Veränderung desselben, wo besonders vom Ende oder Anfang desselben durch Ablauf der Zeit oder durch andere Bedingungen gesprochen werden soll.

Die wichtigsten sind das dominium des Ehemannes an der dos, des Vaters am peculium, des Pupillen, so lange er unter Tutel ist, desjenigen, der seine Güter als Emphyteuse constituirt u. s. w.

2) Emphyteusis und Superficies.

Emphyteusis ist dasjenige dingliche Recht, vermöge dessen ein Grundstück *) als Eigenthum besessen wird, mit der Verbindlichkeit, dem vorherigen Eigenthümer einen unveränderlichen Canon zu entrichten, und alle Lasten des Grundstückes zu tragen; ferner die Sache nicht zu deterioriren, sondern vielmehr zu verbessern, auch bey der Veräusserung des Grundstückes

*) Die Gebäude gehörten nur dann zur Emphyteusis, wenn sie auf dem Grundstücke waren: sie waren also nur accessorium. Fr. 15. §. 26. P. 39, 2. (de damno) Nov. 120. C. 1. Nov. 7. C. 3. §. 1.

dieselbe dem Eigenthümer anzuzeigen, seine Einwilligung nachzusuchen und für dieselbe eine gewisse Abgabe zu entrichten (laudemium, quinquagesima). [Const. 2. Cod. 4, 66. (de jur. emph.)]

So sonderbar diese Modifikationen sind, so werden sie doch sehr natürlich erscheinen, wenn man bedenkt, daß sie zuerst zum Vortheil von Gemeinheiten, Staat, Kirche u. s. w. erfunden wurden, der solche Grundstücke nicht mehr unmittelbar benutzen, auch nicht mehr an den Ritterstand verpachten u. dgl. konnte, sie also Einzelnen überlassen mußte und doch dabey so viel und so oft Vortheil davon ziehen wollte, als möglich.

Die Emphyteusis war der ehemalige Ager vectigalis, nur mit dem Unterschiede, daß jezt die Emphyteuse mehr bey Grundstücken die noch ganz ungebaut und wüste waren, constituirt wurde, zu denen sich kein eigentlicher Pachter zeigte. Anfänglich war die Emphyteusis nur bey Staatsgrundstücken gewöhnlich, und, gleich dem ager vectigalis der vorigen Periode, eine beständige Pachtung. Nachher aber fiengen die Kaiser, die Städte und Kirchen an, solche Ländereyen, zu denen sich kein Pachter zeigte, als Emphyteuse unter gewissen Bedingungen, an andere zu überlassen, und dieß wurde denn noch später auch von Privatpersonen nachgeahmt, und wurde nun Emphyteutrius Ager, oder fundus; Emphyteuticum Praedium genannt.

Anfänglich war das Recht des Besitzes der Emphyteusis kein dingliches Recht, sondern bloß ein persönliches; er hatte gegen den wahren Eigenthümer nur eine actio und erst nachher ward ein dinglich Recht

daraus. [Fr. 1 sqq. P. 6, 3. Die Interpretes nehmen allgemein an, daß erst nach der traditio ein jus reale entstehe]. Es war nämlich sehr streitig, ob es eine locatio condit. oder sonst was seye, erst Zeno machte es zu einem ganz eigenen Recht. [§. 3. J. 3, 25.]

Der Emphyteuta hat also

1) Das Recht, das Grundstück als Eigenthümer zu besitzen und zu benutzen wie er will, wenn es nur dadurch nicht verschlimmert wird, und kann daher sogar Servituten darauf legen. [Fr. 1. §. 9. P. 43, 18. Const. 3. Cod. 11, 61.]
2) Das Recht, die Emphyteusis zu veräussern, wenn er den wahren Eigenthümer davon vorher benachrichtigt hat. Eben so zu verpfänden. [Const. 3. Cod. 4, 66. Const. 1. Cod. 11, 61. Fr. 16. §. 2. P. 13, 7. Fr. 31. P. 20, 1.]
3) Das Vindicationsrecht, sowohl gegen den Eigenthümer, als gegen jeden andern Besitzer. [Mit der actio publiciana. Fr. 12. §. 2. P. 6, 2. (de publ.) Fr. 1. §. 1. P. 6, 3. (si ager. vect.)]
4) Das Recht, das Grundstück auf seine Erben zu transmittiren, wenn nicht das Gegentheil festgesezt ist, doch dürfen sie es nicht vertheilen. [Nov. 7. Const. 3. Nov. 120. Const. 6. Fr. 7. pr. P. 10, 3. de commun. divid.]

Der eigentliche oder wahre Eigenthümer (dominus directus in neuern Zeiten genannt,) hat dagegen das Recht,

1) einen unveränderlichen Canon zu fodern, der in allen Fällen ganz gleich bleibt, weil er hauptsächlich in recognitionem dominii gegeben wird.

[Const. 1. Cod. 4, 66. Const. 3. Cod. 7, 41. (de alluv.)]

2) Bey der Veräusserung das Verkaufsrecht auszuüben, oder

3) statt dessen eine gewisse Summe Geldes für seine Einwilligung vom successor singularis zu fodern. [Const. 3. Cod. 4, 66.]

4) Den Emphyteuta seines Rechtes zu berauben, wenn er seine Pflichten nicht erfüllt, [Const. 2. Cod. 4, 66.] d. h. wenn er 2 oder 3 Jahre nach einander den Canon nicht entrichtet oder ohne Wissen des Herrn veräussert, es mag nun absichtlich oder bloß aus Nachlässigkeit geschehen.

Der Ausdruck Emphyteusis hat dreierley Bedeutungen: 1) bedeutet er so viel als contractus emphyteuticarius; 2) das dingliche Recht, das durch den Vertrag erlangt worden; 3) das Grundstück selbst, dann heißt es auch zuweilen Meliorationes.

Besonders begünstigt waren die Kirchen, wenn sie eine Emphyteusis constituirten, denn wer ihnen nur 2 Jahre den Canon nicht entrichtete, der verlor sein Recht, [Const. 2. Cod. 4, 66. (de J. Emph.)] 2) ging das Recht des Emphyteuten in der Regel nur auf Frau, Kinder und Enkel und nicht weiter. Eine Einschränkung bey Kirchen unter sich macht Nov. 55. Const. 1. und im Nothfall auch bey andern Nov. 120. Const. 1. et 6. Nov. 7. Const. 3. Pr. 3) war auch bestimmt dafür gesorgt, daß der Canon nicht zu gering angesezt wurde, und gewisse Solennien bey der Constituirung der Emphyteusis erforderlich. [Nov. 7. C. 3. Nov. 120. C. 8. Const. 14 et 17. Cod. 1, 2. (de SS. eccles.)]

Superficies ist das Recht, die Oberfläche eines Grundstückes zu seinen Zwecken zu benutzen; sie ist bald ein Real-, bald ein bloßes Personalrecht, jenachdem die Art ihrer Entstehung und Verabredung war. Wenn die superficies nur auf bestimmte Zeit constituirt ist, so war es bloße Pachtung, wobey auch ein Solarium, Grundzinß gegeben wurde. Oft aber wurde sie als eine Art von Eigenthum für immer constituirt, und dann wurde sie freilich als ein dinglich Recht vom Prätor angesehen und der Superficiarius in seinem Besitz gegen jeden, selbst den dominus soli geschützt und andere dingliche Rechte an der Superfic. ihm verstattet. [Fr. 1 sq. P. 43, 18. Fr. 74 sq. P. 6, 1. Fr. 16. §. 2. P. 13, 7. Fr. 13. §. 3. P. 20, 1.]

Unter superficies versteht man alles was über der Erde ist, Gebäude, Mauern, Bäume, Weinstöcke u. dgl., daher auch die Servituten zum Theil als Unterarten der Superficies angesehen werden.

Sehr oft wird für die Superficies eine annua pensio bezahlt (solarium). [Fr. 74. P. 6, 1. Fr. 15. P. 20, 4. Fr. 2. §. 17. P. 43, 8. Fr. 39. §. 5. P. 30.]

Der Superficiarius hat das Recht, die Superficies zu veräussern und nach seinem Tode auf die Erben zu übertragen, eine Dienstbarkeit auf die Superficies zu legen u. s. w. [Fr. 1. §. 6-9. P. 43, 18.]

Vom Usufructus unterschied sich die Superficies vorzüglich darin, daß jener nicht auf die Erben ging, daß kein Solarium dafür bezahlt wurde; daß der Usufructuar nicht wider einem 3ten eine Servitut constituiren konnte; daß er keine Veränderung in der Superficies vornehmen durfte, sondern alles so lassen mußte, wie es war; sonst aber hatte es mit dem usus

und ususfructus, besonders aber mit der Pachtung (locatio cond.) sehr viel Aehnlichkeit; nur daß der Pachter nur ein jus personale und nicht reale hatte, daß die Pachtzeit nur eine bestimmte Zeit dauerte, und daß das Recht des Pachters nicht bloß auf die Superficies eingeschränkt wurde.

II.) Dienstbarkeit (Servitus. Jus in rem servientem.)

Der Begriff, die Hauptarten der Dienstbarkeiten und die allgemeine Theorie derselben war jezt gerade, noch so wie in der vorigen Periode. Die Dienstbarkeiten waren als res incorporales auch noch jezt angesehen; (zu rebus incorporalibus rechnete man die Hereditas, die Servituten und Obligationen) so wie alle andere Rechte; eine Ansicht, die von uns schon mehrmals als unzweckmäßig in rechtlicher Hinsicht und überhaupt als falsch und inconsequent verworfen worden ist. [§. 2. Theoph. II, 2. wo der Paraphrast, der diesen Unterschied rechtfertigen will, ziemlich in Verlegenheit kömmt.]

Aus dem Begriff einer Servitut als eines Recht auf eine Sache, das neben dem Eigenthumsrecht des Eigenthümers bestehen und wodurch dieses nur modificirt und beschränkt werden soll, ergiebt sich, daß eine Servitus als solche zu keiner positiven Handlung des Eigenthümers berechtigen könne, weil sonst damit eine Foderung verbunden seyn, seine individuelle Willkühr als solche und direct beschränkt werden müßte, die damit nicht verbunden seyn soll. Derjenige, der die Dienstbarkeit ausübt, beschränkt bloß insoferne die Freiheit des Eigenthums der dienenden Sache, als

dieser wegen der Dienstbarkeit manche Handlung in Beziehung auf die eigenthümliche Sache entweder leiden muß, verstatten oder nicht hindern kann, und auch er selbst manche Handlung in Beziehung auf seine eigenthümliche Sache unterlassen oder nicht unternehmen, nicht thun darf. Daher der Satz: servus in faciendo cons. nequit, seine volle Gültigkeit auch noch jezt hatte, und den allgemeinen Röm. Grundsätzen ganz angemessen war.

In Rücksicht des Berechtigten war noch derselbe Unterschied zwischen Servituten, je nachdem die Dienstbarkeit nur einer oder mehrern einzelnen Personen als solchen oder aber, ob sie dem jedesmaligen Besitzer einer unbeweglichen Sache und zur bessern Benutzung des Eigenthums an dieser Sache constituirt war. Die Dienstbarkeiten der ersten Art, waren serv. personales, diese hingen serv. reales, praediales genannt.

Die dinglichen Servituten setzen also zwey unbewegliche Sachen voraus, sie mögen nun praed. urbana, Gebäude oder Grundstücke, praed. rustica seyn. [§. 3. J. 2, 3.] In dem dadurch entstehenden Rechtsverhältniß als solchen wird nichts geändert und die vorhandene Verschiedenheit wird nur durch ihre physische Beschaffenheit erzeugt, indem bey Häusern oder Gebäuden oft ganz andere Servituten constituirt werden können, die bey eigentlichen Grundstücken ihrer Natur nach nicht statt finden können, und umgekehrt, z. B. servitus neluminibus officiatur und servitus viae, actus u. s. w. Bey persönlichen Servituten kann hingegen auch noch jezt die dienende Sache beweglich, ja sogar als Ausnahme verzehrbar seyn.

Die einzelnen Arten der Real-Servituten waren mit wenigen Abänderungen noch dieselben wie vorher.

Von serv. praed. rust. waren noch jezt Iter, Actus, Via, aquaeductus und haustus die wichtigsten. [Pr. et §. 2. J. 2, 3.] Die mit diesen Dienstbarkeiten verbundenen Begriffe wurden bald in weiterm, bald in engerm Sinne genommen, es kam dabey sehr viel auf den Sprachgebrauch und auf die Umstände an, in dederen Gemäßheit ein und dieselbe Servitus bald mehrere, bald wenigere Rechte umfaßt. Die vielen Streitigkeiten der spätern Rechtsgelehrten hierüber sind also ganz zwecklos. Die Urtheilskraft der alten Juristen, die überhaupt mehr als die der heutigen bey der Praxis in Anspruch genommen wurde, entschied auch hierüber sehr richtig, ohne gerade eine gesetzliche Bestimmung für jeden Fall vorzeigen zu können. Die Regel ist: daß jede der 3 folgenden Weggerechtigkeiten die vorhergehende in sich enthalte, aber doch gab es dagegen Ausnahmen.

Servit. praed. urban. waren jezt noch eben so mannigfaltige als vorher, daher nur die wichtigsten [fr. 2. P. 8, 2.] hier angeführt werden können, z. B. oneris ferendi, tigni immittendi, projiciendi, protegendi, stillicidii vel fluminis recipiendi vel non recipiendi, altius tollendi vel non tollendi, luminum et ne luminibus officiatur, prospectus und ne prospectus offic., die alle schon durch den bloßen Namen verständlich sind, und in einem System, wo das Detail nur Nebensache, keiner weitern Erklärung und Entwickelung ihrer eigenthümlichen Natur bedürfen. [§. 1. J. 2, 3.]

Von persönlicher Dienstbarkeit sind noch jezt die alten schon bekannten Servituten zu bemerken, nämlich opera servorum, usus, ususfructus und in den neuesten Zeiten habitatio als eine von beiden lezten Arten verschiedene Dienstbarkeit. [§. 2. J. 2, 4. §. 1 — 5. J. 2, 5.]

Die servit. praed. haben noch jezt nur zwischen praed. vicinis statt, die aber deßwegen nicht immer an einander gränzen müssen, es ist genug, wenn kein fremdes Hinderniß dazwischen tritt. [Fr. 38 sq. P. 8, 2. und Fr. 15. P. 8, 3. Fr. 7. §. 38. eod. Fr, 7. §. 1. P. 8, — Fr. 7. pr. P. 8, 2.]

Ueber persönliche Dienstbarkeiten ist hier nur folgendes zu bemerken: Alle Servituten können serv. personal. seyn, also auch alle ursprünglich dingliche Dienstbarkeiten. Die einzelnen Arten der bloß persönlichen Dienstbarkeit sind usus, ususfructus, habitatio und opera servorum.

Ueber den Begriff und den Unterschied von usus und ususfructus ist in dem Rechtssystem der vorigen Periode schon so ausführlich gehandelt worden, daß wir uns mit Recht um so mehr darauf beziehen, da in dieser Hinsicht gar nichts geändert wurde. [§. 2. J. 2, 4. und §. 1 — 5. J. 2, 5.]

Eine dritte Art von Servitut, die zwischen dem usus und ususfructus in der Mitte lag, die habitatio war erst seit Justinians Verordnung [Const. 13. Cod. 3, 33. §. 6. J. 2, 5.] entstanden.

Die habitatio war nun zwar in Ansehung des Grades der Benutzung des dienstbaren Hauses von der servitus aedium nicht wesentlich verschieden, sondern von gleichem Umfang, und nur in Rücksicht der

übrigen damit verbundenen Rechte davon abweichend: denn wer jezt die habitatio hatte, der konnte dies Recht verkaufen, verschenken, oder das Haus vermiethen. [Dies ist diejenige Vermehrung des Rechts der Habitation, die erst durch Justinians Constitution in den angeführten Stellen bewirkt war. Vergl. Fr. 10. pr. P. 7, 8.]

2) Wird die habitatio non utendo nicht verloren, eben so wenig als durch capitis deminutione, welches doch beim usus der Fall war. [Fr. 10. l. c.]

Vor Justinian war häufig Streit, ob die habitatio zum usus oder zum ususfructus gehöre. Justinian entschied nun, daß sie zu keiner von beiden Servituten gehören solle, ob sie gleich durch die von ihm bewirkte Vermehrung dem Usussfructus näher gebracht sey, und nie mehr — nämlich kein dominium — in der Regel enthalten könne, als der Usussfructus: sollte sie mehr — ein dominium — enthalten, so müsse dies aus den Worten des Legats deutlich hervorgehen. Worin aber die habitatio von dem ususfructus verschieden sey, dies wird nicht angegeben. Wenn Alimente legirt worden, so ist auch die habitatio darunter begriffen. [Fr. 6. P. 34, 1.] In einem solchen Falle ist aber die habitatio dem ususfr. aedium gewiß nicht gleich, wenn sie auch sonst in allen übrigen Fällen sich gleich seyn sollten, welches wahrscheinlich nicht der Fall war, da der Uns jezt unbekannte Sprachgebrauch dieser Wörter, mehrere andere Unterschiede erzeugte.

Eine eigene Art von Servitut sind operae servorum, die fast das Mittel zwischen dem usus und ususfructus halten. [Fr. 1. §. 9. P. 33, 2.]

Sie gleicht dem usus, weil sie nicht usus fructus ist, und alsdenn auch nicht werden kann. [§. 3. I. 2, 5. Fr. 5. P. 7, 7.]

Sie gleicht dem usus fructus, weil die operae fructus sind und vermiethet werden können. [Fr. 4. P. 7, 7. Fr. 2. P. 33, 2.]

Sie gleicht dem usus fruct. aber nicht, weil sie usus auch sind. [Fr. 6. P. 7, 7.]

Sie ist aber von beiden verschieden in Ansehung der Dauer, da sie weder durch capitis demin., noch durch Nichtgebrauch, noch durch den Tod des Berechtigten aufhört [Fr. 2. P. 7, 7. Fr. 2. P. 33, 2.]; sondern daß hier bloß auf das dienende Subject gesehen wird, ob dieses usucapirt oder gestorben ist.

Von allen persönlichen Dienstbarkeiten ist also der Usus fructus unstreitig die wichtigste und vortheilhafteste; weil er aber so große Vortheile genießt, so muß er auch auf der andern Seite mehr Pflichten als jeder andere Berechtigte übernehmen.

1) Muß er Caution leisten, dahin: daß er als bonus pater familiae die Sache benutzen und sie also in gutem Stande erhalten und eben so die Sache in gutem Stand zurückgeben wolle, wenn der Usus fructus zu Ende geht. Daher muß er auch im Fall die Früchte der dienstbaren Sache so beschaffen sind, daß sie zur Erhaltung derselben angewandt werden können, einige derselben zur Ergänzung des Abganges verwenden, z. B. bey einer Heerde dafür sorgen, daß aus einer Heerde junge statt der abgegangenen nachgezogen werden. [Fr. 13. P. 7, 1. Fr. 1 sqq. P. 7, 9. Const. 4. Cod. 3, 33.]

Diese Caution darf vom Erblasser nicht erlassen werden, damit der Usufructus nicht in Eigenthum so leicht verwandelt werde, [Const. 7. Cod. 6, 54. Fr. 6. P. 36, 4.] und nur der Vater, der Fiscus und ähnliche sind davon frey. [Const. 6. §. 2. C. 8 § 4. Cod. 6, 61. Fr. 1. §. 18. P. 36, 3. Fr. 9. §. 2. P. 7, 9.]

2) Muß er alle mit dem Usufructus verbundene Lasten gewöhnliche und ungewöhnliche tragen; also auch die Baukosten schon aus dem ersten Grund. Ferner auch allen Schaden und Unglück, der die Sache trifft, und überhaupt alle Lasten und Abgaben, denen besonders Grundstücke unterworfen sind, übernehmen. [Fr. 7. §. 2 sq. Fr. 27. §. 3. P. 7, 1.]

Was das Rechtsverhältniß desjenigen, der die Servitut ausübt und des Eigenthümers der dienstbaren Sache überhaupt und ohne Rücksicht auf bestimmte Servituten betrifft, so ist wohl die wichtigste Meinung die: daß vermöge dieses Verhältnisses keiner den andern zwingen könne, Handlungen zu unternehmen und Kosten zu tragen, zum Besten der Servitut. Der dominus praed. servientis kann also vom dominus praed. dominantis nicht fodern, die Bau- und Reparaturkosten, die die Ausübung der Servitut erheischte zu tragen und umgekehrt. Alles bleibt, wie es ist, wenn nicht durch einen vorher oder nachher geschlossenen Vertrag hierüber etwas bestimmt worden ist.

Die hieher gehörigen Stellen sind Fr. 6. §. 2. Fr. 8. pr. et §. 2. P. 8, 5. Fr. 33. P. 8, 2. Fr. 15. P. 8, 1. Die lezten zwey Stellen sprechen deutlich von dem Fall, wo durch einen besondern Vertrag et-

was ausgemacht wurde. Im ersten ist sogar die Frage aufgeworfen, ob überhaupt so ein Vertrag der Natur einer Servitus nicht zuwider sey, und also gar nicht erlaubt sey, und wird nach Servius dahin entschieden, daß ein solcher Vertrag doch gelte.

Was insbesondere die nähere positive Bestimmung des erst in dieser Periode genau gesetzlich bestimmten Unterschiedes zwischen usus und usus fructus und habitatio betrift, so äussert sich Theophilus (Pr. — §. 5. J. II, 5.) hierüber sehr bestimmt, und da überhaupt die ganze römische Servitutentheorie in ihrer damaligen Individualität sehr treflich von Theophilus aus dem historischen Standpunkt entwickelt wird, so theilen wir unsern Lesern diese Ansicht, die im 3ten, 4ten und 5ten Titel, des 2ten Buchs der Paraphrase enthalten ist, vollständig mit.

Theophili Paraph. Instit. Lib. II. T. III. (de servitutibus) p. t.

DICAMVS primo loco de servitute ruris. Et definitionem quidem nosti: necessarium vero servitutis dicere species. Servitus ruris est, veluti iter, actus, via, aquaeductus. Et quid est ITER? Veluti ego agrum habebam, habebas et tu agrum in propinquo: ego volens in meum abire agrum, multo indigebam circuitu: rogavi te, ut iter mihi concederes, id est ut liceret mihi per tuum ire agrum; compendiaria enim erat haec, quae in agrum meum ducebat via: concessisti mihi iter, ut transirem: non cum jumento, neque cum vehiculo.

ACTUS autem est Graecis ἐλασία, quum rogavero te: ut mihi liceat per agrum tuum ire cum jumento aut vehiculo. Itaque qui habet iter, actum non habet; nam cum jumento aut vehiculo transire non potest: qui vero actum habet, habet etiam iter; potest enim et solus et cum jumento transire. VIA est jus eundi et agendi jumenta; itaque via eadem habet quae et actus; in ceteris autem differentiae sunt, quas in digestis discemus. AQUAEDUCTUS est jus aquae ducendae per alienum agrum; veluti, habebas agrum aqua abundantem; et ego in propinquo habebam agrum aqua indigentem; rogavi te, ut mihi liceret ex fonte apud te exoriente aquam ducere in meum agrum; hoc mihi concessisti. Haec servitus dicitur aquaeductus.

§. 1. Jam nunc dicamus servitutes aedium. Servitutes aedium sunt, quae aedificiis inhaerent. Ideo autem Latine dicuntur VRBANORVM PRAEDIORVM sive aedium, quoniam omnia aedificia, urbana praedia vocantur, etsi in villa sunt.

Et quaenam sunt servitutes aedium? ut onera vicini sustineam. Sunt autem hae: habebam domum, habebas et tu in propinquo domum; rogavi te, ut mihi liceret trabes meas tuis immittere parietibus: vel, ut mihi liceret stillicidia aut flumina ex meis tegulis derivare in tua tecta, vel in tuam aream: vel tu habebas tale jus adversus aedes meas, et rogavi te, ut ne derivares in mea tecta aut in meas areas stillicidia aut flumina ex tuis tegulis: vel rogavi te, ut concederes mihi tale jus, ut ne

tibi liceret domum tuam altius tollere, atque inde lumen mearum aedium eripere.

§. 2. In servitutibus ruris (ad illas enim recurrendum est) dicunt nonnulli merito connumerari aquaehaustum: veluti, ut mihi liceat transire per tuum agrum, et ex fonte qui apud te est, aquam haurire; aut in agro tuo meas oves potare, eas re ibi pascere, quia multa forte gramina habet; aut ut calcem coquam, aut arenam tollam.

§. 3. Ideo autem dictae hae servitutes agrorum vel aedium vocantur, quoniam sive agris vel dominibus consistere nequeunt. Nemo enim servitutem aedium vel ruris adquirere potest, nisi qui domum habet vel agrum: neque rursus debere quis potest unam praedictarum servitutum, nisi domum habeat vel agrum.

§. 4. Qui autem vicino servitutem vult concedere, per conventiones et stipulationes hoc facere potest. Facta enim conventione de concedenda servitute, rogat qui eam accepturus est per concessionem, spondes ne manere ac stare concessa servitute? Et si non steteris, sponde ne dare mihi poenae nomine centum aureos? Sed et potest quis in testamento suum heredem damnare, dicens, damno te heres, ne aedes altius tolas, ut ne lumini aedium vicinarum objicias: aut, damno te heres, ut patiaris si vicinus velit lignum immittere parieti tuo; aut ut stillicidia derivet vicinus in tua tecta; aut ut patiaris vicinum habere itineris vel actus servitutem in agro tuo, aut aquam ex eo ducere in agrum suum. Itaque constituitur servitus pactis et stipulationibus et in testamentis.

Theophili Paraph. Inst. Lib. II. T. IV. [de usufructu p. t.]

Nunc disseramus de usumfructu post servitutem ruris atque aedium. Et nosti quidem, quomodo in superioribus definierimus, quid sit ususfructus: non absurdum tamen erit, aliam quoque dicere definitionem VSVSFRVCTVS est jus quoddam, quod facit ut in alienis rebus et usum habeam et fructum, quousque ipsae res primitivae supersunt. Quum enim ususfructus sit incorporalis, sed praedicetur de re corporali, necesse est et ipsum cum corpore una perimi. Veluti concessi tibi usumfructum servi mei; et tu quidem est usumfructuarius, ogo vero proprietarius: quousque servus superest, constitit ususfructus: illo autem mortuo ususfructus exstinguitur.

§. 1. Sejunctus ergo est ususfructus a proprietate: atque hoc multis contingit modis, veluti in hac specie: Legavi tibi agri mei usumfructum; heres quidem habet agri mei proprietatem, legatarius vero usumfructum: aut ex contrario etiam, Legavi tibi agrum deducto usumfructu, id est retento; heic legatarius quidem proprietatem habet, heres autem usumfructum. Vel rursus, alii quidem usumfructum legavi, tibi autem proprietatem, et haec quidem in testamento.

Sed sine testamento, si quis usumfructum alii concedere velit, per pactiones et stipulationes hoc facere debet. Ne autem prorsus inutiles essent proprietates, usufructu semper separato, placuit certis modis usumfructum exstingui, atque ad proprietatem reverti.

§. 2. Conceditur autem ususfructus, non modo agri vel aedium, sed servorum quoque et jumentorum, aliarumque rerum, exceptis iis, quae ipso usu consumuntur: in his enim neque naturali ratione neque stricta ususfructus consistere potest. Et cujusmodi sunt haec res? veluti vinum, oleum, frumentum, vestis: quibus consimiles sunt nummi, (in ipso enim usu et continua permutatione, ex eo quod ab alio transeunt in alium, quodam modo exstinguntur). Quoniam igitur in his ne quidem procedere dicitur ususfructus, SCtum factum est dicens, ut etiam in illis per quoddam remedium usufructus constituatur.

Si enim moriens quis heredem me instituerit, et tibi legaverit mille aureos, vel mille sextarios vini aut olei, vel modiorum decem frumentis usumfructum; tu legatarius accipiens aureos vel vinum vel oleum, vel frumentum, fis horum dominus praeter naturam usumfructus: nam usumfructus in aliena est proprietate: sed quoniam in his secundum leges ususfructus non consistit, merito etiam regula ususfructus in iis negliguntur (ususfructus enim, ut dictum est, in aliena est proprietate). Praestabis autem mihi satisdationem, quod tantum sis restiturus, quantum et accipis, si eveniat ut moriaris aut capitis diminutionem sub eas.

Verum haec non modo in dictis rebus procedunt, sed etiam in reliquis, veluti vestimentis, vel cera, vel ubi usus simpliciter consumit objectum. Fiunt autem haec in dominio legatarii atque eorum aestimatio restituitur, (non dico PECUNIAE: neque enim pecunia aestimatur quoniam

ipsa ceterorum est aestimatio;) legatario cautionem praestante, quod moriens vel capitis deminutionem subiens harum rerum aestimationem restiturus sit. Itaque Senatus, qui hoc sanxit: non quidem usumfructum in his constituit, (neque enim poterat) sed per remedium cautionis sive securitatis similitudinem ususfructus excogitavit.

§. 3. Exstinguitur autem ususfructus morte usufructuarii, et duabus capitis diminutionibus, magna ac media, et non utendo certo modo et constitutio tempore, quae omnia continentur Imperatoris nostri constitutione. [Const. 16. Cod. 3, 33. (de usufr.)

Similiter, exstinguitur ususfructus, si usufructuarius proprietario usumfructum concesserit: namque, extraneo cedens nihil agit, sed inefficax cessio. Sed et, si e contrario usufructuarius proprietatem adquirat, similiter desinit. Hoc autem dicitur consolidatio, Graece σωρευσις sive cumulatio, quando ususfructus cum proprietate in unum conveniunt.

Quod si quis aedium usumfructum habet, aedes autem deflagraverint, aut terrae motu conciderint, aut vetustate collapsae sint, ususfructus ita exstinguitur, ut ne nudi quidem soli ususfructus usufructuario reservetur, quoniam non soli, sed aedium ipsi consessus fuit ususfructus.

§. 4. Exstinctus autem ususfructus uno ex dictis modis, ad proprietatem revertitur; atque ex eo tempore dominus rei plenissimam in re habet potestatem: id est, potest etiam fructus capere;

antea enim quum fructus percipere non posset, non videbatur plenam in re habere potestatem.

Theophili Paraph. Inst. Lib. II. T. V. [de usu et habitatione] Pr. — §. 5.

Post servitutes et usumfructum consequens est dicere de usu et habitatione. Usus iisdem constituitur modis, atque iisdem exstinguitur, quibus et ususfructus.

§. 1. Minus autem est emolumentum ex usu, quam ex usufructu. Nam qui usum habet in fundo, nihil amplius habere potest, quam ut natis ibi oleribus, pomis, floribus, pabulis, frondibus, lignisque ad quotidianum usum sufficientibus utatur. Eo usque autem usuario licet in fundo versari, ut ne molestus exsistat domino fundi, neque agrum colentibus impedimento sit. Sed non licet ei usum vendere, aut locare, aut gratis alteri concedere, quum usufructuario omnia haec facere permissum sit.

§. 2. Aedium vero usum habens eo usque intelligitur habere potestatem, ut ipse solus habitet, non tamen in alium transferat habitationem. Quaesitum autem est, an amicum ei liceat recipere; et placuit, ut possit. Permissum porro est ei in habitatione habere uxorem et proprios liberos, ac libertos non solum, sed et alios liberos, quibus non minus ac servis utitur, veluti mercenariis. Quod si mulieri aedium usus relictus sit, licet ei sine impedimento ibi habitare cum viro.

§. 3. Si usus servi mihi concessus sit, ego so-

lus operis ac ministerio ejus uti possum. Idem est, et si jumenti usus mihi concessus sit.

§. 4. Quod si pecorum, velutiorium, usus mihi sit legatus, neque lacte, neque agnis, neque illarum lana permittor uti: quoniam haec in fructu sunt, hoc est ususfructus sunt, non usus. Sed in hoc solum prodest mihi usum habere ovium, ut eas possim in agrum meum agere, cumque stercorare. Ovium autem funus agrum reddit uberem ac fertilem.

§. 5. Si habitatio alicui legata aut alio etiam modo constituta sit, neque usus videtur id esse, neque ususfructus, sed velut singulare quoddam jus. Quaesitum est autem, an habens habitationem alii eam possit locare. Et multis Jureconsultis contradicentibus, soloque Marcello locationem permittente, facta est constitutio religiosissimi Imperatoris nostri [Const. 13. Cod. 3, 33. (de usufr. et habit.)] quae hanc quaestionem decidit, et Marcelli sententiam probat: permittens propter utilitatem rerum, non modo ipsum habitare si velit, sed et locare aliis.

III.) Pfandrecht (pignus hypotheca).

Das Pfandrecht der 2ten Periode oder die Fiducia als Keim des eigentlichen Pfandrechts dieser Periode war nun ganz verschwunden und hierbey von keinem Eigenthumsrecht mehr die Rede.

Das Pfandrecht in weiterm Sinne, welches das eigentliche Pfandrecht, Faustpfand, und die Hypothek unter sich begreift, ist also jezt ein subsidiarisches ding=

liches Recht auf eine Sache zur Sicherheit *) einer Foderung und zur Tilgung derselben im Fall sie auf andere Art nicht realisirt wird.

Das dingliche Recht des Pfandgläubigers erzeugte nun gegen jeden Besitzer ein Vindicationsrecht.

Die Hauptarten des Pfandrechts waren noch gerade so, wie wir sie schon in dem Rechtssystem der vorigen Periode kennen gelernt haben, nur waren die einzelnen Arten und deren Wirkungen jezt weit genauer als vorher bestimmt, und ihre Wirkung darin sehr vermehrt, daß sie jezt weit allgemeiner war und gegen jeden 3ten ging.

In der Regel kann alles zum Pfand gemacht werden, was Sicherheit wegen einer Foderung gewährt und veräussert werden darf, also nicht bloß eigenthümliche Sachen und Eigenthumsrechte, sondern auch andere Arten von Rechten können verpfändet werden, sobald sie Sicherheit geben und zur Tilgung einer Foderung tauglich sind. [Const. 1 et 5 — 8. Cod. 8, 17. Fr. 5 — 9. P. 291.]

Nicht verpfändet werden können 1) alle Sachen die gesetzlich dem Verkehr entzogen sind; 2) bestimmte Sachen, deren Verkauf durch das Gesez und durch ein Testament untersagt war; 3) Servitutes praediales; 4) der fundus dotalis; 5) fremde Sachen gegen den Willen des Eigenthümers.

---

*) Die Constitution des Pfandrechts ist ein Beweiß der schwachen Staatsorganisation und eine Inconsequenz, durch die der Gesetzgeber sich selbst aufs gröbste beschimpft und seine Schwäche bekennt.

Die schon in der vorigen Periode bekannte Eintheilung des Pfandrechtes nach vier verschiedenen Rücksichten wurden auch noch jezt beibehalten.

1) Nach der Art der Entstehung, nothwendiges und freiwilliges (p. necess. et volunt.); ferner in testamentarisches und conventionelles, in stillschweigendes und ausdrückliches.

2) Nach der Form der Errichtung öffentliches oder Privatpfand.

3) Nach den Gegenständen auf einzelne Güter oder auf alle die einer bestimmten Person zukommen (pig. speciale und generale, hyp. omn. bon.).

4) Nach der größern oder geringeren Wirksamkeit oder nach den Vorzügen der verschiedenen Arten von Pfändern.

Besonders privilegirte oder einfache Pfänder (pig. privilegiat. qualificat. pig. cum jur. praelation. und pig. simplex).

Das nothwendige Pfandrecht ist entweder ein gesetzliches (pig. legale, auch tacitum) oder vom Richter bestelltes (pig. judiciale).

Die Arten des gesetzlichen Pfandrechts waren jezt vermehrt; es waren jezt folgende vom allgemeinen Pfandrecht (p. generale).

1) Das Pfandrecht des Fiscus an den Gütern derjenigen, die in seinen Diensten waren, oder mit ihm Contrakte abgeschlossen hatten, auch wegen rückständiger Abgaben der Unterthanen. (Const. 1 et 2. Cod. 8, 15. (in q. caus.) Const. 1. Cod. 4, 46. (si propter publ.) Const. 4. Cod. 11, 35. (quoquisq. ord.)]

2) Das Pfandrecht der Ehefrau wegen der Dos,

donatio propter nuptias u. s. w. und des Ehemanns an den Gütern desjenigen der eine dos versprochen hatte. [Const. un. Cod. 5, 13. (de rei uxor. Nov. 97. Const. 2. Const. ult. Cod. 5, 14. (de pact. conv.) Const. 29. Cod. 5, 12. (de jur. dot. Const. 12. §. 1. Cod. 8, 18. (qui pot. in p.]

3) Das Pfandrecht der Pupillen an dem Vermögen ihrer Vormünder, oder auch zuweilen des Stiefvaters, so lange die Mutter über die geführte Tutel nicht Rechnung abgelegt hat. [Const. 20. Cod. 5, 37. (de adm. tut.) Const. 6. Cod. 8, 15. (in quibus caus.)

4) Das Pfandrecht der Kinder an dem Vermögen ihrer Eltern wegen des von einem bey des andern Tode ererbten, aber durch die 2te Ehe verlornen Vermögens, oder wegen der Güter die von der Mutter oder ihren Ascendenten herkommen, wenn der Vater den bloßen Besitz hat. [Const. 6. §. 2. Cod. 5, 9. (de sec. nupt.) Const. 6. §. 4. Cod. 6, 60. (de bon. qua lib.) Const. 6. Cod. 8, 15. (in quibus caus.) Const. 7. §. 5 sq. Cod. 5, 70. (de cler. fur.)]

5) Die Legatarien, an die vom Erben angetretene Erbschaft. [Const. 1. Cod. 6, 43. (commun. de leg.)]

Bloß specielles Pfandrecht haben (pig. leg. spec.)

6) Pupillen und Minderjährige an die mit ihrem Gelde erkauften Sachen. [Fr. 7. P. 20, 4. (qui not. in pig.) Fr. 3. Pr. P. 27, 9. (de relig. eor.) Fr. 2. P. 26, 9. (quando ex facto tut.)]

7) Wer Geld zur Reperatur eines Gebäudes geborgt hat. [Fr. 1. P. 20, 2. (in quib. caus.) Fr. 6. P. 20, 4. qui pot. in p.)]
8) Der Verpächter eines Praed. urban. an den Infectis und Illaten des Miethmannes und die Früchte beim Praed. rust. [Fr. 4 et 7. Pr. et §. 1, P. 20, 2. Const. ult. Cod. 8, 15. (in quib.) Fr. 32. P. 20, 1. (de pig. et hyp.) und Const. 5. Cod. 8, 15.]

Privilegirtes Pfandrecht sind

1) das des Fiscus wegen rückständiger Abgaben. (Const. 1. Cod. 8, 15. (in quib. caus.)
2) Wer zu Erkaufung einer Militia Geld vorstreckte und sich das Pfandrecht besonders ausbedingte. Const. ult. Cod. 8, 18. (de pig.) Nov. 97. C. 4.]
3) Der Kriegskasse auf das Vermögen ihres Cassirers u. s. w. [Const. 3 sq. Cod. 12, 63. (de princip.)]
4) Das Pfandrecht, das schon vor der Erwerbung des Eigenthumrechts des Schuldners auf der Sache gehaftet. [Fr. 15. P. 20, 4. (qui pot. in p.)]
5) Wer zur Ausbesserung einer unbeweglichen Sache Geld geborgt und ein gesetzliches Pfandrecht hat oder das Pfandrecht sich ausbedungen. [Const. 7. Cod. 8, 18. (qui pot.)
6) Wer sich auf die mit seinem Gelde erborgte Sache ein Pfand geben ließ. [Const. 7. Cod. 8, 18. (qui pot. in pig.) Const. ult. Cod. 8, 14. (de pig.) Nov. 97. Const. 4.]
7) Wer sich bey einer verkauften Sache wegen des Kaufschillings so lange ein Pfandrecht geben läßt bis dieser bezahlt ist. [Fr. 7. P. 20, 4. (qui pot.

in pig.) Const. 12. Cod. 8, 28. (de distr. pig.) Nov. 97. Const. 3.]

8) Die Pupillen wegen der mit ihrem Gelde erkauften Sache. [Fr. 7. P. 20, 4.]

Alle die sub Nr. 4—8. enthaltenen Pfandrechte haben gleiche Rechte und nur das Alter giebt den Vorzug.

9) Die Ehefrau wegen der Dos und der Fiscus in Ansehung der nach dem Contrakt erworbenen Güter. [Const. ult. Cod. 8, 18. (qui pot. in p.) Fr. 28. P. 49, 14. (de j. fisc.) Const. 6. Cod. 8, 13. (de privil. fisc.) Nov. 91. Const. 1.

Jeder der vorhergehenden muß es sich aber gefallen lassen, wenn sein Nachfolger seine Foderung einlößt und so ohne Cession sein Pfandrecht mit dem seinigen verbindet. [Fr. 12. §. 6. P. 20, 4. Const. 1 et 3. Cod. 8, 19. (de his qui in prior.) Const. 12. Cod. 8, 14. (de pignor.)]

Der Pfandgläubiger hat also das Recht die Sache zu behalten und von jedem 3ten zu vindiciren.

Ferner, wenn er im Besitz eines nutzbaren Pfandes ist, die Früchte desselben unmittelbar oder mittelbar durch Verpachtung zu percipiren und dann heißt das Pfand Antichresis.

Endlich kann er auch, wenn er sich wegen seiner Foderung nicht anders als durch Verkauf des Pfandes bezahlt machen kann, dasselbe veräussern, wobey aber jezt weit mehrere Einschränkungen als vorher gemacht worden sind.

1) Wenn über die Art und Zeit der Veräusserung etwas besonders verabredet wurde, so bleibt es bey dieser Verabredung; wenn also dem Pfand-

gläubiger gestattet wurde, das Pfand nach einer bestimmten Zeit zu verkaufen, so darf er dies ohne weitere Denunciation thun. [Const. 3. §. 1. Cod. 8, 34. §. 1. J. 2, 8. ibiq. Theoph. Fr. 8. §. 3. P. 13, 7. (de pign. act.)] War aber die Verabredung der Natur des Pfandcontrakts entgegen, so galt sie nicht, wie z. B. die Verabredung, das Pfand solle in keinem Fall veräussert werden. [Fr. 4. P. 13, 7. de pignorat. act.]

2) Wenn aber nichts ausgemacht war, so mußte der Gläubiger den Schuldner zur Einlösung des Pfandes auffodern und die Veräusserung denunciren und nachher noch 2 Jahre warten. [Const. 3. §. 1. Cod. 8, 34. (de j. dom.) Const. 4. Cod. 8, 38.] Sonst ist die Veräusserung ungültig [Const. 2. Cod. 8, 30. (si vend. pig.]. Zeigte sich niemand, so konnte der Gläubiger es selbst behalten, jedoch war sein Eigenthum 2 Jahre lang ein domin. revocabile. [Const. 3. §. 3. Cod. 8, 34.]

Beim wirklichen Verkauf war noch folgendes zu beobachten:

1) Das Pfand darf nicht unter dem Preiß verkauft werden. [Const. 1, 4, 7, 9 sq. Cod. 8, 28. (de dist. pig.) Fr. 14. §. ult. P. 13, 7. (de pig. act.)]
2) Wenn mehr als das Pfand beträgt, gelößt wird, so muß der Ueberschuß (superfluum, hyperocha) zurückgegeben werden, wenn weniger, so kann sich der Gläubiger wegen des Restes an den Schuldner oder Bürgen halten. [Fr. 8. P. 20, 5. (de dist. pig.) Fr. 24. §. 1. P. 13, 7. Fr. 31. P.

42, 1. (de re jud.) Const. 3. §. 4. Cod. 3, 34. (de J. dom. imp.)

3) Wenn der Verkauf gehörig bewerkstelligt worden, so muß der Schuldner ohne weiteres damit zufrieden seyn. [Const. 5 sq. und 18. Cod. 8, 28. Const. 1 — 3. Cod. 8, 20. (si ant. cred.)

4) Wenn sich kein Käufer findet, so kann der Pfandgläubiger es selbst kaufen oder sich in Besitz setzen lassen [Const. 2 sq. Cod. 8, 23. (si in caus. jud.) Const. 3. Cod. 7, 53. (de Exec.) Const. 3. §. 2 sq. et 5 sq. Cod. 8, 34. (de j. dom. impetr.) Aber vorher darf nicht durch einen Vertrag bestimmt werden, wie theuer das Pfand vom Gläubiger erkauft werden solle, oder gar, daß das Pfand sogleich Eigenthum des Gläubigers werden solle, wenn dasselbe nicht zu bestimmter Zeit eingelößt werden sollte. [Const. 3. Cod. 8, 35. Fr. 16. §. 9. P. 20, 1. (de pig. et hyp. lex commiss. in pig.)]

3ter Abschnitt. Modificationen der allgemeinen Rechtsverhältnisse des Sachenrechts durch besondere Rechtsverhältnisse des Personenrechts.

Die besondern Verhältnisse im Personenrecht waren Ehe, väterliche Gewalt, Herrschaft des Dominus über Sklaven und das zuweilen aus jenem entstandene Patronatsrecht, Verwandtschaftsverhältniß und Tutel.

Alle diese Verhältnisse erzeugten eine besondere Art von Beschränkung in Rücksicht des Gebrauches und der freien Verfügung über die Güter. Das leztre

Verhältniß, das bloß und allein zum Besten solcher Personen, die sich selbst und ihre Güter noch nicht gehörig schützen, für ihr geistiges und leibliches Wohl gehörig sorgen und ihre Güter zweckmäßig verwalten können, constituirt war, war jezt mehr als eine Last und Pflicht auf Seiten des Tutors angesehen, und gab nur Rechte, die das Privatinteresse des Pupillen erheischte und keine, die dem Tutor Vortheil brachten. Die Rechte des Tutors, wodurch die Freiheit des Pupillen beschränkt wurde, waren bloß Beschränkungen zum Besten des Pupillen; sie hörten auf, sobald diese Beschränkungen dem Pupillen entbehrlich waren, und giengen nie weiter, als dessen Vortheile es forderten. Es waren also keine unmittelbare Rechte, sondern bloß durch die Rechte und den Vortheil des Pupillen bedingte mittelbare Rechte, sowohl in Ansehung der Person als der Güter des Pupillen. Eben so waren auch die Rechte des Curators bloß bedingte und mittelbare Rechte in Rücksicht der Güter des Minderjährigen und der Frauen, bloß wegen des Vortheils für diese zu deren Beschützung u. s. w.

Von ganz anderer Art waren die Beschränkungen der freien Verfügung über die Güter, die durch die übrigen Rechtsverhältnisse des Personenrechts entstanden; sie hatten immer, sobald sie wirklich eintraten, eine positive Vermehrung der Güter auf Seiten des Beschränkenden zur Folge.

Die Verwandtschaftsverhältnisse begründeten jezt das Recht auf Intestaterbfolge und beschränkten die Rechte des Testirers bey der Testamenti factio; bey Lebzeiten hatten die bloßen Verwandtschaftsverhältnisse, d. h. die Verwandtschaftsverhältnisse als solche fast

gar keinen Einfluß auf die freie Disposition in Rücksicht der Güter.

Schon weit mehr Einfluß auf die freie Disposition über die Güter hatte das Patronatsverhältniß. Der Libertus war verbunden, seinen verarmten Patron zu erhalten. [Fr. 5. §. 18 - 25. Fr. 6. und 9. P. 25, 3.]

Ueberdem war wahrscheinlich die praestatio operarum eben so gut als die dona und munera noch üblich.

Nach dem Tod hatte der Patron und dessen Familie unter gewissen Bedingungen bald mehr, bald weniger Ansprüche auf die Verlassenschaft des Libertus. Daher die Assignatio libertorum noch jezt sehr wichtig ist. [Inst. 3, 8 et 9.]

Die actio Faviana und Calvisiana galt noch jezt. [Fr. 16. §. 6. P. 5, 3. Fr. 2. P. 37, 12. (si quis a patre) Fr. 16. P. 37, 14. (de jure patr.) Fr. 1. P. 38, 5. (si quid in fraud.) Vergl. überhaupt Lib. 38. P. T. 1 — 5.

Am meisten aber zeigte sich der Einfluß der drey übrigen Verhältnisse des Personenrechts der Ehe, der väterlichen Gewalt und der Herrschaft über Sklaven, auf die Rechte an Gütern, im Recht auf Sachen so gut wie im Recht der Foderungen. Bey der Erbfolge der Intestatsuccession und der Testamente waren diese Verhältnisse oft das constitutive und regulative Princip für die Successionsrechte in den Gütern eines Verstorbenen oder der Verlassenschaft.

Daß diese drey leztern Verhältnisse schon ihrer Natur nach auf das mein und dein dieser Personen den größten Einfluß haben müssen, läßt sich schon aus den engen Rechtsverhältnissen abnehmen, in welchen

diese Personen als Personen gegeneinander standen, der noch durch das Zusammenleben dieser Personen und die dadurch wenigstens physisch bewirkte Gemeinschaft eines großen Theils der Güter gar sehr vermehrt werden mußte. Die Verhältnisse zwischen den als Familie zusammenlebenden Personen, müssen auch nothwendig in Ansehung der Güter enger und mannigfaltiger werden als zwischen den nicht in dieser nahen physischen Verbindung lebenden Personen.

Was die Abänderung der Rechte oder die Beschränkung der freien Disposition, die durch das eheliche Verhältniß bewirkt wird, betrift, so ist hierüber vorzüglich folgendes zu bemerken:

Die strenge Ehe, so wie die eben so strenge väterliche Gewalt, wo während daß dieses Verhältniß bestand, nur von Rechten desjenigen der sie ausübte und nicht desjenigen der unter ihr stand, die Rede war, hatte jezt aufgehört, und so mußte denn natürlich auch schon dadurch mehr Mannigfaltigkeit in diese Verhältnisse kommen, da über dieses die jezt gewöhnliche Ehe das Mittel zwischen der alten römischen und der in der vorigen Periode so gewöhnlichen, auch gesezlichen aber weniger strengen oder der sogenannten laxen Ehe hielt, und folglich strenger als diese, und laxer als jene war.

Die strenge väterliche Gewalt war nun ganz aufgehoben, auch die Söhne in des Vaters Gewalt hatten Privatrechte, die bloße väterliche Gewalt, die rechtliche, ohne andere natürliche Verwandtschaftsverhältnisse, gab dem Berechtigten keine Rechte auf Güter, sondern nur dem Sohn ein Erbrecht. Die verschiedenen Arten von Gütern, die der Sohn, abgesondert

von dem Vermögen des Vaters, besaß, Peculium genannt, waren nun mit weit mehr Vorzügen als ehemals versehen, auch waren überhaupt nun die Eltern, sobald sie Kinder hatten, in mancher Rücksicht in der freien Disposition über ihr Vermögen beschränkt. Beide Verhältnisse waren also jezt gerade so beschaffen, daß selbst während diese noch bestanden, eine große Mannigfaltigkeit in Beziehung auf das mein und dein dieser Personen erzeugt wurde. Nach dem Tod des einen oder andern von denjenigen Personen, die in solchen Verhältnissen bisher mit einander gestanden hatten, zeigte sich jezt nicht nur eine an sich nothwendige und wichtige Veränderung in Ansehung der Beschränkung der Rechte an Gütern des einen durch die Rechte des andern, sondern es trat nun auch gewöhnlich der Ueberlebende ganz oder zum Theil an die Stelle des Verstorbenen in Rücksicht des von ihm besessenen Vermögen, d. h. es entstand vermöge dieser bisher bestandenen Verhältnisse des Personenrechts nun ein Recht auf die ganze Verlassenschaft des Verstorbenen oder auf einen Theil derselben, derselbe mochte mit Hinterlassung eines lezten Willen verstorben seyn oder nicht.

Das durch das dem Sklaven von seinem Herren gestattete Peculium zwischen beiden entstandene Rechtsverhältniß war nun auch jezt nicht ganz unbedeutend, da der Sklave bey Lebzeiten frey darüber disponiren konnte und, wenigstens eine Art von Sklaven, die servi publ. oder fiscales, sogar nach dem Tode, darüber verfügen durfte.

Jedes dieser drey Verhältnisse des Personenrechts erzeugt also sehr wesentliche Modificationen des Sachenrechts. Diese haben wir nun einzeln ausführlich zu untersuchen und zu erörtern und zwar

I.) die rechtlichen Verhältnisse zwischen Ehegatten in Ansehung ihrer Güter, wovon die wichtigsten dos, donatio ante nuptias, jezt propter nuptias genannt, parapherna, bona receptitia u. s. w. sind.

II.) Rechte zwischen Eltern, besonders dem Vater und Kindern, in Ansehung der Güter, wo von der Dos, von Peculium, von Alimenten u. s. w. gehandelt wird.

III.) Rechte des Sklaven in Rücksicht seines Peculium.

I.) Modificationen des Sachenrechts durch die Ehe, dos, donatio propter nuptias, parapherna, bona receptina u. s. w.

1.) Dos, Brautschaz.

Der Begriff und die Hauptarten der dos waren noch jezt gerade so, wie im Rechtssystem der vorigen Periode. Man verstand unter dos alle diejenigen Güter, die die Frau in die Ehe mitbrachte, um dadurch die Lasten der Ehe mit zu bestreiten, oder bestimmter, das Vermögen der Frau, das sie dem Manne zu Bestreitung der Kosten während der Ehe überließ. [Vergl. Fr. 7. §. 2. Fr. 66. P. 23, 3. Const. 4. Cod. 5, 12. de jure donat.]

Diese Güter brauchten nicht gerade gleich anfänglich, wie es sonst der Fall war, in die Ehe gebracht

zu werden. Die dos konnte jezt auch während der Ehe ganz neu oder zum Theil nur durch Vermehrung constituirt werden.

Auch die Arten der dos, nämlich die dos profectitia, dos adventitia und receptitia, waren noch ganz dieselben. [Fr. 5. P. 23, 3. Fr. 31. §. 2. P. 39, 6.]

Die Rechte der Frau in Ansehung dieser Güter waren aber jezt gar sehr vermehrt und sie so viel möglich gegen allen Nachtheil und Verlust in Rücksicht derselben gesichert.

Die dos ist der Ehe wegen constituirt, wenn also eine Ehe nicht statt hatte, weil entweder dieselbe gar nicht zu Stande kam, oder weil die geschlossene nicht — wegen gewisser Umstände und Verhältnisse — die rechtlichen Wirkungen einer Ehe hatte, z. E. wenn die Ehe zwischen diesen Personen verboten oder nur die ganz laxe, der sogenannte Concubinat, statt hatte: so war auch von keiner dos die Rede, und weder der Mann noch die Frau, die in solchen ehelichen Verhältnissen lebten, genossen die Vorrechte, die die Gesetze in Ansehung der dos bewilligt hatten.

War aber eine dos wirklich constituirt, der die gesetzliche Vorrechte zukamen, so hatte dies folgende rechtliche Wirkungen:

1) in Ansehung des Mannes.

Dieser war noch jezt wie vorher als dominus der dos angesehen, so lange die Ehe bestand; aber dieses dominium war jezt weit beschränkter als vorher: denn nun konnten die Grundstücke, die als Dos constituirt waren, auch nicht einmal mit Consens der Frau veräussert, und eben so wenig verpfändet werden, sie mochten in oder

ausserhalb Italien gelegen seyn, und zwar noch ehe der Unterschied zwischen den Praed. in Italico solo und andern von Justinian aufgehoben war; denn diese Constitution war erst nach jener gegeben. [Const. un. §. 15. Cod. 5, 13. (de rei ux. act. Pr. J. II, 8. vergl. Fr. 4 sqq. P. 23, 3. (d. J. dot.)]

Der Ehemann hatte also jezt im eigentlichen Sinne nur den Nießbrauch, (er hat daher nur die fructus, nicht die Accessionen, der partus ancillae, thesaurus in fundo, Alluvionen gehören ihm nicht,) während der Ehe und mußte vielleicht auch schon deßhalb durch die donat. propter nuptias eine Art von Caution der Frau leisten und culp. levem in concreto prästiren. [Fr. 7. et 10. §. 1 sqq. P. 23, 3. Const. 20. Cod. 5, 12. Fr. 7. §. 12. Fr. 1. Fr. 24. §. 5. P. 24, 3. (sol. matr.) Fr. 17. Pr. P. 23, 3.]

Bestand die dos aus ganz oder zum Theil beweglichen, aber nicht verzehrbaren Sachen, so war der Mann zwar der dominus derselben, mußte sie aber doch bey Trennung der Ehe herausgeben; sein Eigenthum war also nur ein domin. revocabile. [Const. 29 sq. Cod. 5, 12. (de J. Dot.) Nov. 97. C. 6.]

An fungibeln Sachen hatte er das volle Eigenthum und die Frau oder deren Erben hatten bey der Trennung der Ehe nur eine Foderung, die aber in Rücksicht anderer Foderungen, im Collisionsfall mit diesen, sehr begünstigt war. [Fr. 42. P. 23, 3.]

Es gab aber auch Fälle, wo der Mann Grundstücke oder bewegliche nicht fungibele Güter von der Frau mit dem dos erhielt, die er willkührlich veräussern durfte, wenn nämlich diese Grundstücke u. s. w. nicht als solche, sondern als fungibele Sachen übergeben waren, d. h. als Geld und statt des Geldes, in solchen Fällen hatte er das volle Eigenthum an diesen Gütern, res aestumata venditionis caúsa data. [Const. 5. et 10. Cod. 5, 12. de J. dot. Fr. 54. P. 23, 3. de J. dat.]

Dieser Beschränkung ungeachtet sahen die Gesetze den Ehemann als dominus der Dos an. [Fr. 13. §. 2. P. 23, 5. (de fund. dot.)] Er allein konnte das Vindicationsrecht während der Zeit ausüben [Const. 9. Cod. 3, 32. (de rei vind.) vergl. Const. 30. Cod. 5, 12. und Const. 3. 18. 23. eod.] und die Schulden eintreiben, [Const. 2. Cod. 4, 10. (de O. et A.)] muß Abgaben und andere Lasten des Eigenthümers tragen. [Fr. 13. P. 25, 1. (de imp. in res d.)] Er kann die Sklaven manumittiren und andere Rechte über sie ausüben. [Const. 3. Cod. 5, 12. (de j. dot. Fr. 58. P. 24, 3. (sol. matr.) vergl. Const. 7. Cod. 7, 8. (de serv. pig.)]

2) Die Rechte der Frau in Ansehung der Dos zeigten sich vorzüglich
   1) bey der Trennung der Ehe;
   2) in Collisionsfällen mit andern Schuldnern des Mannes selbst während der Ehe, so daß deßhalb auch zuweilen der Frau ein domin. dotis beigelegt wird [Fr. 75. P. 23, 3. Fr. 3. §. 5. P. 44.

de minor. Fr. 16. P. 11, 7. (de relig.) Fr. 4. P. 37, 6. (de collat.) besonders Const. 30. Cod. 5, 12. (de j. dot.)]

3) auch bey Geldfoderungen an 3te, denen aus der dos Geld geborgt worden und die das mutuum ex dote nicht zurückgaben, wo die damit erkauften Sachen alsdenn Eigenthum der Frau wurden. [Fr. 54. pr. P. 23, 3. de jure dot. vergl. Const. 12. Cod. 5, 12. (de j. dot.)]

II.) Paraphernalgüter und bona receptitia.

Ausser der dos besaß aber die Frau, wie wir schon oben gesehen haben, noch andere Güter, auf die der Mann keine Ansprüche machen durfte; die Frau behielt sie ganz allein als ihr Eigenthum. Hatte sie dem Mann die Verwaltung derselben übertragen, so hießen sie Parapherna im eigentlichen Sinne; sonst wurden sie bona receptitia genannt, die selbst bey der strengen römischen Ehe ehemals vorhanden seyn konnten und wodurch die Rechte des Mannes in Rücksicht der ihm zustehenden Gewalt schon damals beschränkt wurde.

Die Frau hat über diese Güter vollkommen freye Disposition und der Mann darf nicht einmal auf die Nutzniessung Anspruch machen, selbst alsdenn nicht, wenn er die Verwaltung derselben erhalten hat, denn er muß alsdenn sogar, wie jeder andere Sachwalter, Rechnung ablegen und die Güter restituiren. [Fr. 9. §. 3. P. 23, 3. (de j. dot.) Fr. 31. §. 1. P. 39, 5. (de donat.) Fr. 95. pr. P. 35, 2. (ad l. falc.) Const. 8. Cod. 5, 14. (de pact. conv.) Const. 21. Cod. 2, 13. (de prous.)]

Die Frau hatte auch hier wieder ein stillschweigendes Pfandrecht, das aber doch nicht so sehr als die dos privilegirt war. [Const. 11. Cod. 5, 14. (de pact. conv.)]

Zu den Paraphernis gehört auch das, was der Bräutigam der Braut schenkt (sponsalitia largitas), Hochzeitgeschenke (munera nuptialia), Aussteuer (Apparatus s. instructus muliebris) u. s. w.

Bey der Entstehung und Verlust, kurz in Ansehung jeder Veränderung, haben diese Güter nichts besonderes.

III.) Donatio ante oder propter nuptias, auch antipherna.

Alle Schenkungen zwischen Ehegatten waren verboten, wie wir aus dem Rechtssystem der vorigen Periode wissen, nicht aber die zwischen Verlobten, wenn die Schenkungen nur nicht erst im Falle der wirklichen Eingehung der Ehe Gültigkeit erhalten sollten. Jede donatio ante nupt. war gültig, sobald sie ohne alle Rücksicht auf künftige Ehe bestehen sollte. [Const. 1, 4, 6 et 12. Cod. 5, 3. (de don. ante nupt.) Const. 8 sq. eod.]

Die donatio ante nupt. war also bis auf die Zeiten von Constantin, wie jede andere gültige Schenkung betrachtet. Von ihm aber war der Begriff einer donatio ante nuptias anders bestimmt, indem sie nun als eine der Ehe wegen geschehene Schenkung angesehen ward, und ohne die wirklich geschlossene Ehe gar nicht statt finden sollte. Wen also aus irgend einer Ursache die Ehe nicht zu Stande kam, so fiel die do-

natio ante nupt. an den Schenker zurück. Von dieser allgemeinen Regel waren nur folgende Ausnahmen:

1) Wenn die Ehe wegen Schuld des Bräutigams nicht zu Stande kam, so gehörte das Geschenkte der Braut und ihren Erben, die Sache mochte in ihrem oder in des Bräutigams Besitz sich befinden.

2) Wenn die Braut Schuld hat, so verliert sie alles das, was sie als Geschenk erhalten oder gegeben hat. [Const. 15. Cod. 5, 5. (de don. ante n.]

3) Stirbt aber der Bräutigam, nachdem er seine Braut schon geküßt hatte, so giebt diese nur die Hälfte der Geschenke (don. ante nupt.) heraus. In allen Fällen aber erhält sie oder ihre Erben, ihre Geschenke zurück. [Const. 16. Cod. eod.]

Aber auch diese donatio ante nupt. von Constantin I. war nicht nur dem Namen — sie hies nun dos propter nupt. — sondern auch dem Wesen nach geändert.

1) Gab jezt nur der Mann eine don. propt. nupt.

2) Ward sie jezt als Caution für die dos angesehen, und nach getrennter Ehe so wie diese zurückgefordert, wenn der Mann sie nicht verwirkt hatte, welches hier aus eben den Gründen wie bey der dos geschahe. [Const. 8. §. 4. Cod. 5, 17. (de Repud.)]

3) Hatte daher die Frau ein pignus tacitum an diesen Gütern, und konnte sie von jedem vindiciren. [Nov. 62. pr. Nov. 109. C. 1.]

4) Konnte die donat. propt. nupt. vor, bey und während der Ehe nun constituirt und sogar nach Gefallen vermehrt werden. [§. 3. J. 2, 7. Const.

20. Cod. 5, 3. Was Theophilus §. 3. Paraph. II, 7. hierüber sagt, werden wir weiter unten gelegenheitlich beibringen.]

Aber selbst die Justinianische Gesetzgebung hierüber blieb sich nicht ganz gleich, denn

1) Schon Justinus hatte in dem Fall die Vermehrung der donat. ante nupt. während der Ehe erlaubt, wenn die dos vergrößert werde. [Const. 19. Cod. 5, 3. de don. ante nupt.] Justinian verordnete, daß wenn auch vorher keine donat. propt. nupt. vom Manne gegeben worden sey, so solle sie nun selbst während der Ehe constituirt werden können, nur solle sie nie größer als die dos seyn, damit es nicht eine bloße Schenkung sey, die nach einem Senatusconsult verbothen wäre. [Const. 20. pr. Cod. eod.]

Späterhin wurde sogar verordnet, daß die don. propt. nupt. immer auch vermehrt werden müsse, wenn die dos vergrößert wird. [Nov. 97. C. 2.]

2) Die donat. propter nupt. war jezt keine eigentliche Schenkung, daher durfte der Mann auch die Früchte derselben percipiren, und die Frau war eben deßwegen berechtigt, die don. propt. nupt. zu vindiciren, damit die Familie von ihr und der dos zu leben hatte. [Const. 29. Cod. 5, 12. (de j. dot.) Nov. 62. pr. Nov. 109. C. 1.]

3) War es nun auch, weil die dos und don. propt. nupt. gleich seyn mußten, nicht erlaubt, über die lucra der dos auf Seiten des Mannes oder der don. propt. nupt. auf Seiten der Frau, so zu paciſciren, daß nur jeder Theil eine gleiche Quota der dos oder der donatio haben sollte, sondern

daß auch beide sich in der Quantität gleich seyn sollten. [Const. 9 sq. Cod. 5, 14. (de pact. conv.) vergl. mit Nov. 97. C. 1.]

4) Die Lucra donationis propter nupt. blieben der Mutter zur Nutzniessung und selbst zum Theil als Eigenthum, wenn sie nicht in die 2te Ehe trat. [Nov. 98. vergl. mit Nov. 124. C. 3. Nov. 22. C. 23 sqq. C. 5 et 6. §. 1. Const. 8. Cod. 5, 9. (de secund. nupt.)] Eben so dem Vater die lucra dotis, also nicht die ganze dos oder donatio propt. nupt. wie sehr viele ganz gegen die Worte und den Sinn der Constitutionen behaupten.

Was die übrigen Rechtsverhältnisse betrift, so war der Mann verbunden, der Frau die Alimente zu geben und in gewissen Fällen umgekehrt auch. [Fr. 22. §. 8. P. 24, 3. (solut. mat.) Const. 13. Cod. 2, 19. (de neg. gest.)]

Der arme Ehegatte hatte auch ein Erbrecht in allen Fällen.

Durch die unter Reichen jezt sehr gewöhnlichen pacta dotalia u. s. w. waren jezt sehr viele Modificationen möglich, die alle galten, wenn sie nicht gegen die ausdrückliche Verordnung der Gesetze waren; pacta contra dotem galten nicht.

Durch eben diese Verträge konnte auch eine societas omnium bonorum eingegangen werden. [Ein Beispiel davon in Fr. 16. §. 3. P. 34, 1. (de alim. legat.)

II.) Modification des Sachenrechts durch die elterlichen Verhältnisse, Peculium, Dos, Alimenta u. s. w.

Die bloß rechtliche väterliche Gewalt als solche ohne die natürliche durch Zeugung bewirkte, brachte jezt, wie wir schon oben gesehen haben, nur sehr wenige Rechte hervor, besonders wurde durch sie in Beziehung auf das Sachenrecht nur sehr wenig Rechtsveränderungen erzeugt, dazu war fast immer nicht bloß väterliche Gewalt als solche, sondern auch Verwandtschaft nothwendig.

Das rechtliche Verhältniß der Aeltern zu den Kindern war von jeher sehr ungleich, und besonders in ältern Zeiten stand die Mutter und ihre Kinder und umgekehrt fast in gar keinem besondern Rechtsverhältniß in Beziehung auf das Sachenrecht. Dies änderte sich aber nach und nach besonders in Rücksicht des gegenseitigen Erbrechts. Allein dem ungeachtet hatte auch jezt der Vater doch immer bey weitem mehr Rechte als die Mutter, besonders deßhalb, weil auch hier so wie in 100 andern Fällen die Abänderungen des alten Rechts nur sehr selten mit der gehörigen Consequenz und gleichförmig unternommen waren.

Die Haupteintheilung des Peculiums, in militare und paganum und dieses in profectitium und adventitium war noch beibehalten, und nur jenes erhielt vielleicht erst jezt eine neue Unterabtheilung, nämlich peculium castrense und quasi castrense. Eine neue Eintheilung des peculium adventitium in regulare und irregulare kam erst jezt auf.

Die Rechte des peculii profect. waren gerade so wie in der vorigen Periode, der Sohn hatte nur die Administration und weiter nichts; das Eigenthum und die Benutzung gehörte dem Vater, nur mußte der Besitz desselben bey der Emancipation ausdrücklich dem Sohn genommen werden, wenn es nicht sein Eigenthum werden sollte. Eben so ward das pecul. prof. nicht zur Concursmasse geschlagen.

Die Rechte des pecul. adventitii aber waren zum Theil verändert und der Unterschied zwischen profectitium und advent. jezt um so wichtiger, da nach Justinians Verordnung der Vater nicht mehr die Proprietät davon hatte, sondern nur den Usus fructus. [Const. 6. Pr. et §. 1. Cod. 6, 61. (de bon. quae lib.) Nov. 22. C. 34.]

Aber nicht blos hierin waren Veränderungen vorgenommen, sondern auch darin, daß das Eigenthumsrecht des Vaters, das dieser als praemium emancipationis durch die vorhergehenden Constitutionen seit Constantin I. an einem Theil desselben erhalten hatte, nun ganz aufgehoben, und in die Hälfte des Usus fructus verwandelt war. [Const. 6. §. 3. Cod. eod.]

Der Vater konnte also nun darüber nicht mehr so willkührlich wie über das Profect. disponiren, (§. 1. J. 2, 9.) auch war es der Collation nicht mehr unterworfen. [Const. 13. Cod. 3, 36. (familiae). Const. 12. et 21. Cod. 6, 20. (de collat.)

Justinian war aber nicht der erste, der diese Rechte des Vaters beschränkt hatte, sondern schon vor ihm hatte Constantin dem Vater an den bon. maternis nur den Usus fructus bewilligt, nicht mehr aber das

Eigenthum [Const. 1. Cod. 6, 60. (de bon. mat.). Nachher ward dieß von Gratian und seinen Mitregenten auch auf die von andern mütterlichen Verwandten erworbenen Güter (bona materni generis) ausgedehnt [Const. 6. Cod. Th. de bon. mat.] und von Arcadius bestätigt Const. 7. Cod. Th. eod. und Const. 2. Cod. Just.]

Theodosius der jüngere und Valentinian III., Leo und Anthemius nahmen dem Vater auch das Eigenthum an den lucris nuptial. und sponsalitiis. [Const. 1 — 4. Cod. 6, 61.]

Erst Justinian dehnte diese Verordnung auf alle adventitia aus und erlaubte dem Vater nur die Benutzung. Nur zuweilen darf er im Namen der Kinder einige jura dominii ausüben, weil die Kinder zwar das Dominium haben, aber ihr Recht so lange der Vater lebt, nicht ausüben sollen. [Const. 8. §. 5. Cod. 6, 61.]

Es gab aber auch schon jezt Fälle, wo der Vater auch nicht einmal den Usufructus des pecul. advent. erhielt; daher das pecul. adv. irregulare genannt war:

1) Bey Erbschaften, die der Sohn wider den Willen des Vaters antrat; in solchen Fällen war zwischen dem Vater und Sohn in Ansehung dieser Sachen gar kein Rechtsverhältniß. Derjenige von beiden der sie wider den Willen des andern angetreten hatte, hatte das volle Eigenthum. [Const. 8. Pr. — §. 4. Cod. 6, 61.]

2) An geschenkten Sachen, wobey dem Vater die Nutzniessung ausdrücklich verweigert war. Nov. 117. C. 1.

3) Bey Gütern, die von Geschwistern ererbt sind, wo der Vater schon selbst einen Theil eigenthümlich erhielt. Nov. 118. C. 2.

4) Bey Gütern, deren Benutzung dem Vater als Strafe untersagt war, deren es sehr viele gab, z. B. Nov. 134. C. 11. und Auth. Const. 6. Cod. 6, 61.

5) Bey Schenkungen des Princeps an den Sohn. [Const. 7. Cod. 6, 61.]

In Ansehung des peculii militaris war jezt wahrscheinlich erst in dieser Periode eine Unterabtheilung entstanden, nämlich peculium castrense und quasi castrense, wenigstens waren bis auf Justinian mehrere Rechte in Ansehung des pecul. quasi castrense sehr bestritten. [Const. 37. Cod. 3, 28. de inoffic. test.] Unter jenem ward alles, was der Sohn im Kriegsdienst erworben hatte, verstanden, unter diesem, was er als Staatsbeamter oder durch andere Künste und Wissenschaften erworben hatte.

Die Rechte des pecul. castrens. waren in dieser Periode nicht wesentlich geändert und die des quasi castrensis nur denen des castrensis gleich gesezt. [Fr. 1. §. 15. P. 37, 6. (de coll. bon.) Fr. 3. §. 5. P. 37, 1. (de bon. poss.) Const. 7. Cod. 1, 51. (de Adsess.) Const. 4 et 8. Cod. 2, 7. (de Adv.) Der fil. famil. war hierin ganz als pater famil. angesehen. [Peculium esse traditur quod pater vel dominus filium suum vel servum pro suo jure tractare patitur, (sagt Isidor L. 5. C. 25.) doch darf es nicht verschenkt werden. [Fr. 7. P. 39, 5. (de donat.) Fr. 48. §. ult. P. 2, 14. (de pact.)] Wer also suis juris ist, hat kein pecul. [Fr. 182. P. 50, 16. (de V. sign.)]

Hier verdient auch noch bemerkt zu werden, was Theophilus (im 4ten §. der Paraph. IV, 7.) über das Peculium sagt.

„Definitio PECULII haec est: Bona naturalia „adsignata ei, qui in potestate est, pro voluntate „patris vel domini, exemtis debitis naturalibus, „paternis scilicet ac dominicis, iisque quae deben-„tur his, qui in ejusdem sunt potestate.

„*Bona* dixi naturalia, quoniam alienae potestatis „homo, secundum leges bona habere non potest:“

„ADSIGNATA EI, *qui in potestate est, pro* „*voluntate patris vel domini*, dixi, quoniam illud „est peculium, quod pater vel dominus scit; nam „si quid praeter eorum voluntatem habent, id „peculio non connumerabitur.

„EXEMTIS *debitis naturalibus* addidi, quo-„niam illud est peculium, quod relinquitur post „naturalium debitorum exemtionem: veluti, qui „in tua potestate est, mihi centum debet aureos „habetque peculium quod prima facie trecentorum „aureorum esse putatur: sed quia patri vel domino „centum aureos debet, itemque debet ei, qui in ejus-„dem potestate est, veluti conservo aut fratri suo, „(vel si filius tuus debet servo tuo, aut servus tuus „debet filio tuo familias) centum et quinquaginta au-„reos, purum censetur peculium quinquaginta aurei.“

Ausser diesem Recht des Peculium hatten die Kinder noch mehrere andere Rechte, nämlich der Vater mußte sie standesmäßig erziehen und ernähren, d. h. Alimenta prästiren. Ueberdies aber war auch der Vater verbunden seiner Tochter einen Brautschatz zu constituiren, der mit der Größe seines Vermögens in

Verhältniß stand; die Mutter aber war dazu nicht verbunden. [Fr. 2 et 69. §. 4. P. 23, 3. (de J. dot.) Fr. 19. P. 23, 2. (de Rit. nupt.) Const. 14. Cod. 5, 12. (de J. dot.)]

Was die Alimente betrifft, so war das Recht, diese zu fodern, gegenseitig; die Kinder machten so gut als die armen Eltern darauf Anspruch. [Fr. 5. §. 1 — 17. Fr. 7 sq. P. 25, 3. (de agnosc. vel alend.) Const. 5 sqq. Cod. 5, 25. (de alend. lib.)]

Auch die Naturales und vulgo quaesiti erhalten Alimente und müssen die Eltern erhalten, [Nov. 89. Cod. 12. §. 6. Fr. 5. §. 4. P. 25, 3.] die incestuosi aber nicht. [Nov. 89. C. 15. Nov. 117. C. 7.]

Dieses Recht auf Alimente hat aber auch zwischen Geschwistern statt, [Fr. 13. §. 2. P. 26, 7. (de adm. et peric.) Fr. 1. §. 2. P. 27, 3. (de tutel et ration)] aber doch so, daß sie dazu nicht gezwungen werden können.

Der Vater und seine Kinder werden, so lange sie in seiner Gewalt sind, als eine Person angesehen, daher können Eltern und Kinder keine Rechtsgeschäfte, die ein Zwangsrecht erzeugten, mit einander eingehen, es entsteht daraus keine obligatio.

III.) Verhältniß des Herren und Sklaven in Ansehung der Rechte auf Güter oder Sachen.

Das Verhältniß des Hausherren zu den Hausgenossen d. h. den Mitgliedern der Familie hatte sich in dieser Periode gar sehr verändert, seine Gewalt war jezt bey weitem nicht mehr so groß als vormals, nur in dem Verhältniß des Herren gegen seine Skla-

ven hatte sich wenig oder gar nichts geändert; daher war jezt das Rechtsverhältniß des Hausvaters zu den Hausgenossen selbst in Ansehung der Güter ungleicher als je. Daß dies in der vorigen Periode nicht so sehr der Fall gewesen sey, ist schon aus dem Titel der Pandekten de pecul. (15, 1.) sichtbar, wo fast immer das Peculium des Sohns dem des Sklaven gleichgesezt wird, obgleich jezt der Unterschied des Peculiums im allgemeinen und noch mehr die einzelnen erst neu entstandenen Arten des Peculiums beim fil. famil. von dem der Sklaven sehr erheblich war. Dieses hatte keine Unterarten, jenes mehrere und zwar in Rechten sehr verschiedene.

Die in den Pandekten vorhandenen Fragmente über das Peculium der Sklaven stimmen nicht ganz mit einander überein, und es läßt sich daher der dadurch erzeugte Widerspruch nur so heben, daß das eine Fragment vom strengen Recht spricht, während das andere von der Billigkeit, das eine von der allgemeinen Regel, das andere von den durch besondere Bewilligungen begründete Ausnahmen, d. h. mit Rücksicht auf ein besonderes Factum spricht. [Die Def. sind in fr. 4. pr. fr. 5. §. 4. P. 15, 1. (de pec.) fr. 39. eod.] Daher galten auch noch jezt folgende Regeln:

1) Der Sklave als Sklave hat gar kein Peculium, alles was er erwirbt, erwirbt er seinem Herren.
2) Der Sklave hat nur ein Peculium insoferne der Herr es ihm erlaubt und ein Peculium constituirt hat. Der Herr muß also ein Peculium constituiren [fr. 3. §. 3 sq. P. 15, 1.] können.
3) Auch wenn ein Peculium constituirt ist, so kann der Herr, der Strenge nach, dem Sklaven es

wieder nehmen; der Sklave hat nur die Disposition darüber so lange es der Herr ihm läßt. [Fr. 8. P. 15, 1.]

4) Wenn aber der Herr erklärt hat: er wolle es dem Sklaven lassen, so konnte der Herr es wohl nicht nehmen und überhaupt schützte der Prätor aus Gründen der Billigkeit den Sklaven gegen allzugroße Willkühr des Herren, selbst in Rücksicht des Peculium.

6) Der Herr ist verbunden die Foderungen an den Sklaven zu bezahlen, so weit das Peculium reicht, aber nicht nach dem Civil-, sondern nach prätorischem Recht; [Fr. 30. und 41. P. 15, 1.] er darf aber immer seine eigene Foderungen vorher abziehen. [Fr. 9. P. 15, 1. (de pecul.)

2te Abtheilung.

Veränderungen des Sachenrechts.

1te Unterabtheilung. Quellen der Rechtsveränderungen im Allgemeinen, oder allgemeine Rechtsgründe der verschiedenen möglichen Veränderungen des Sachenrechts überhaupt.

Es ist uns hier blos darum zu thun, die Gründe aufzuzeigen, nach welchen überhaupt alle Rechte verändert werden müssen, wenn eine wahre und gesetzmäßige Rechtsveränderung bewirkt werden soll, und aus welchen die besondern Gründe für die Veränderungen der einzelnen Arten von Rechten abgeleitet werden müssen.

Unsere Untersuchung beschäftigt sich also blos mit Aufstellung des allgemeinen Charakters der verschiedenen Arten möglicher Rechtsveränderungen in Beziehung auf das Sachenrecht im Allgemeinen und abstrahirt ganz von den besondern Eigenheiten und Modificationen der allgemeinen Arten der Rechtsveränderungen, die durch die Beziehung auf die besondern Arten von Sachenrechten entstehen, oder von der Art wie dieser oder jener allgemeine Grund der Veränderung des Sachenrechts zum besondern Grund der Veränderung dieser oder jener Art von Sachenrecht wird, und was er dadurch sowohl nach Form als nach Gehalt für Veränderungen und nähere Bestimmungen durch positive Gesetze oder durch die Natur des Rechts, das durch ihn verändert werden soll, erhalten hat.

Es kömmt also hier alles darauf an, dasjenige aufzufinden, was überhaupt Ursache von Rechtsveränderungen in Beziehung auf Sachen seyn kann, oder die Gründe und Modificationen derselben für alle mögliche Rechtsveränderungen aufzufinden.

Daraus ergiebt sich denn von selbst, daß auch bey den größten Veränderungen des Rechtssystems in seinen einzelnen Theilen und insbesondere in den einzelnen Arten, wodurch diese oder jene Art von Rechten verändert wird, die allgemeinen Gründe, eben weil sie ganz allgemein sind, und daher auch nur wenig willkührlichen Bestimmungen unterworfen seyn können, nur sehr wenig neue Bestimmungen erhalten; sie sind die Verbindung zwischen der allgemeinen Rechtswissenschaft und dem positiven Recht, jenes bestimmten Staats; woran aber dieses, eben weil es nur die Fälle der Anwendung des allgemeinen Rechts und das von

diesem unbestimmt gelassene Detail bestimmt, nur sehr wenig verändert.

Die größten und wichtigsten Verschiedenheiten der Gründe von Rechtsveränderungen betreffen also fast immer, der Natur des positiven Rechts nach, nur besondere Gründe, wodurch die einzelnen Arten von Rechten verändert werden, nicht die allgemeinen. Und wenn es ja zuweilen sich treffen sollte, daß eine Veränderung im positiven Recht auch eine oder die andere Verordnung in den allgemeinen Gründen oder Ursachen von Rechtsveränderungen bewirken sollte, so betrifft sie höchstens nur die Unterarten derselben, durch welche zunächst die Rechtsveränderungen bey besondern Arten von Rechten bestimmt und wovon diese sind abgeleitet worden.

Hier ist also immer nur von den allgemeinen Bedingungen nach Form und Gehalt, unter welchen Rechte verändert werden können, die Rede.

Die allgemeinen Gründe von Rechtsveränderungen in Beziehung auf Sachen, sind nun gerade noch dieselben wie im Rechtssystem der vorigen Perioden, nämlich entweder Handlungen oder andere Thatsachen, d. h. Umstände die nicht so wie die Handlungen unmittelbar und allein von denjenigen, deren Rechte verändert werden, hervorgebracht sind, sondern Begebenheiten oder schon bestehende Rechtsverhältnisse sind, wodurch neue Handlungen oder Rechtsverhältnisse möglich werden.

Wenn es also

I.) Handlungen sind, so sind sie entweder erlaubt oder unerlaubt. Aus diesen entstehen oblig. ex delicto und quasi ex delicto; aus jenen entstehen oblig.

ex contractu und quasi ex contractu. Beide sind wieder entweder mittelbare oder unmittelbare, durch eigene oder fremde Handlungen, denn auch aus dem facto eines 3ten kann zuweilen eine Verbindlichkeit entstehen.

Sind die Handlungen erlaubt, so sind es entweder Handlungen, wodurch Rechte erworben oder solche wodurch Rechte veräussert werden und zwar

1) Willenserklärungen, Handlungen wodurch Rechte erworben und veräussert werden von gedoppelter Art:
   a) Willenserklärungen mit Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften des Röm. Rechts, contractus heissen sie, wenn es gegenseitige Willenserklärungen sind;
   b) simple, oft auch nur einseitige Willenserklärungen, pacta, pollicitationes.
2) Besitz von sehr verschiedener Art, z. B. Civil- und natürlicher, redlicher und unredlicher, rechtmässiger und unrechtmässiger, wahrer und Quasibesitz. Aus der präsumirten Rechtmässigkeit des Besitzes entstehen für den actuellen Besitzer sehr viele und mannigfaltige Rechte. [vid. Höpfner Inst. Comm. §. 283.]
3) Uebergabe (traditio) oder Uebertragung des Besitzes an einen andern durch eine körperliche Handlung mit dem Entschluße, diesem die Sache zu seinen Zwecken zu überlassen. Die in der vorigen Periode noch vorhandene doppelte Art der Uebergabe, die feierliche Uebergabe mit Beobachtung bestimmter von den Gesetzen vorge-

schriebener Solennien mancipatio u. s. w. genannt, fiel nun weg, da sie eigentlich nur zur Erwerbung des strengen römischen Eigenthums u. s. w. diente, was jezt theils durch Gewohnheit, theils zulezt durch ausdrückliche Gesetzgebung aufgehoben ward.

Es war also jezt nur noch die simple, nicht freiwillige Uebergabe, gewöhnlich zur Begründung eines dinglichen Rechts, und als Erfüllung einer vorher gegangenen Verabredung oder Willenserklärung, wodurch eine Foderung begründet war, nothwendig.

4) Verjährung durch Besitz einer an sich rechtmäßig erlangten Sache, deren Erwerbung aber durch besondere Umstände in rechtlicher Hinsicht fehlerhaft wurde, usucapio, usus. Die nähern Bestimmungen hierüber waren jezt, wie sich weiter unten zeigen wird, von denjenigen der vorigen Periode verschieden.

II.) Andere Thatsachen oder Begebenheiten die nicht von der Freiheit des Individuums das Rechte dadurch erwirbt oder verliert, abhängen; dahin gehören noch jezt wie vorher.

1) Tod und Untergang einer Sache, in Ansehung derer bestimmte Rechte ausgeübt wurden;

2) Zeit, durch deren Ablauf oft Rechte verändert wurden;

3) Stand, öffentlicher und Privatstand, wodurch eine Person von den andern in rechtlicher Hinsicht unterschieden war. Die Rechte der öffentlichen Stände waren jezt bey weitem nicht mehr

so wichtig als vorher und hatten auf das Sachenrecht nur wenig Einfluß.

4) Verjährung (Praescriptio als eine von der usucapio verschiedene Art Rechte zu erwerben) war in der vorigen Periode durch die prätorischen Edicte entstanden und nun durch kaiserl. Constitutionen sehr mannigfaltig ausgebildet.

Was den allgemeinen Charakter der besondern Erwerbungsarten betrifft, so waren dabey fast alle Eigenheiten des ältern röm. Rechtes, die strengen röm. Formeln und weitläufigen Sollennien nun verschwunden.

Eben diese Veränderungen hatten auch begreiflich auf die verschiedenen Arten von Rechtsgeschäften den wichtigsten Einfluß, der Unterschied zwischen negot. stricti juris und bon. fid. war, was die formale Verschiedenheit derselben, d. h. die buchstäbliche und weniger buchstäbliche Beurtheilung eines Rechtsgeschäftes und dessen Wirkung betraf, fast ganz verschwunden, da nun nicht blos auf die Form, sondern auch auf den Gehalt des Rechtsgeschäftes Rücksicht genommen ward, der nach der Natur des Rechtsgeschäftes selbst und nach der Absicht der Partheien bald mehr, bald weniger strenge beurtheilt wurde; besonders war aller formaler Unterschied zwischen den actionibus str. juris und bon. fid. ganz verschwunden, und man kann je nachdem man die Sache ansieht, alle negotia stricti juris und die daraus entstehenden actiones stricti juris als aufgehoben ansehen, wenn man dabey nur nicht vergißt, daß ungeachtet dieser Unterschied der Rechtsgeschäfte und Actionen nicht mehr da war, doch das eine Rechtsgeschäft der Natur der Sache,

oder bestimmter schon dem Begriffe nach, weit strenger und weniger nach der Billigkeit als das andere und umgekehrt beurtheilt wurde. Das was an dieser Distinction positiv war, und bloß durch die ehemalige römische Gesetzgebung und deren Eigenheiten entstanden, war nicht mehr praktisch, sondern bald ausdrücklich, bald stillschweigend aufgehoben, so daß man in dieser Hinsicht sagen kann, die ganze Distinction zwischen negot. bon. fid. und stricti juris sey nun aufgehoben. An consequente Aenderungen im Rechtssystem der vorigen Periode ist ohnehin hier nicht zu denken, da die Barbarey des Zeitalters die Unwissenheit und Unkultur der Compilatoren und besonders des lezten (Justinians und seiner Günstlinge) so was nicht erlaubten.

Eines der auffallendsten Beispiele hiervon ist, daß obgleich Justinian den Unterschied zwischen natürlichen und strengen römischem Eigenthum aufhob, er doch noch von einem modus aquirendi civilis und naturalis sprach, da dann das Resultat von allen ganz dasselbe war.

Die Rechtsgeschäfte waren jezt immer mit weit weniger Formalitäten verbunden und eben dadurch also auch die Erwerbung von Rechten sehr erleichtert; auf der andern Seite aber war durch besondere Verhältnisse der Personen die Veräusserung von gewissen Gütern sehr erschwert. Manche ehemals ganz unzertrennlich vereinigte Rechte waren nun sehr oft getheilt und von verschiedenen Personen ausgeübt. Die Erwerbung von Rechten durch einen 3ten war nun weit leichter als ehemals, aber durch alles dies auch die Sicherheit und Gewißheit der Rechte und besonders

des Eigenthums weit schwankender und zweifelhafter geworden.

Die alte allgemeine Regel, daß jeder nur für sich und durch seine eigene in gesetzlicher Form direct und nicht durch einen Dritten erklärte Willensbestimmung Rechte verändern, d. h. sie erwerben und verlieren könne, hatte jezt noch mehr Ausnahmen erhalten als ehemals. Die allgemeine Theorie hierüber war nun in der Praxis und durch besondere einzelne Verordnungen so abgeändert, daß man sich nun nicht mehr mit der allgem. Untersuchung über Veränderung der Rechte und deren Bedingungen nach Form und Gehalt begnügen konnte, sondern daß man in zwey besondern Ergänzungsrubriken noch die Fragen:

1) Wer kann Rechte veräussern? und

2) durch wen werden Rechte erworben?

ausführlich erörtern und durch Aufzählung der erheblichsten Fälle im Einzelnen sie beantworten mußte.

Es kömmt hierbey alles auf die Anschauung der besonders durch die Zeit gebildeten individuellen Rechtsverhältnisse in ihrer unendlich mannigfaltigen Bestimmtheit an, die eben in ihrer Absonderung und bald größern, bald geringern Entfernung von der in der Theorie aufzustellenden Idee der hierbey eintretenden Manipulationen, als bloße durch Zeitverhältnisse bestimmte und daher stets wandelbare Vielheit von zufälligen Bestimmtheiten und Bedingungen, in ihrer ganzen Nichtigkeit und Unhaltbarkeit erkannt werden müssen.

Eben daher sind diese Rechtsverhältnisse nicht durch Theorie, sondern durch bloße Empirie und im Widerspruch mit sich selbst und mit jener, also in der noth-

wendigen Selbstvernichtung dieser Bestimmtheiten, durch andere, stets widerkehrende, entgegengesezte Bestimmtheiten darzustellen, was am besten dadurch geschieht, daß wir die Rechtslehrer dieser Zeit selbst sprechen lassen und zwar, da Theophilus derjenige ist, der durch Bestimmtheit und Consequenz der Darstellung vor allen übrigen sich auszeichnet, diesen.

Im 8ten Titel des 2ten Buchs seiner Paraphrase beantwortet er nun zuerst die Frage: Wer kann gültig Veräusserungen vornehmen, und wer nicht?

Im 9ten Titel aber wird die Frage erörtert: durch wen werden Rechte erworben?

Theophili Paraph. Inst. L. II. T. VIII. (Quibus aliena re licet vel non licet) p. t.

Necessarium hic enumerare casus miros ac paradoxos, quando dominus suam rem alienare non possit, et quando qui dominus non est, rem non suam alienare possit. Et dicamus primo loco, quando dominus alienare non possit. Veluti, mulier quaedam viro se jungens per matrimonium, varias res nomine dotis dedit: dedit autem et agrum, et per traditionem dominum totius dotis eum fecit. Vir igitur omnia sibi in dotem data tamqnam dominus alienans, dominium in accipientem transfert: dotalem vero agrum, id est in dotem datum, lex Julia aliena riprohibet, quamquam vir sit dominus.

Sed lex quidem Julia immobilia in Italia sita a viro praeter uxoris voluntatem alienari prohibet: oppignerare autem ea, neque uxore consentiente, maritus poterat. Sed videbatur absurdum esse,

eum alienationem quidem consentiente uxore recte facere, ubi plena erat rei translatio, oppignerationem autem, ubi dominium adhuc apud virum remanebat, neque cum consensu facere ei permitti. Sed dicimus, legem hujusmodi cogitatione impulsam ad hoc pervenisse ratiocinium. Sciebat enim lex, si praedii dotalis alienatio uxori memoraretur a marito, fore ut mulier vel ad ipsum auditum perturbaretur, neque consentire sustineret. Si vero de oppigneratione aliquid dixerit maritus, facile ad persuasionem inducetur mulier. Merito igitur oppignerationis causam per sanctionem suam muniit, alienationis autem causam difficultati mulieris reliquit. Itaque lex Julia alienationem quidem praeter uxoris voluntatem inhibuit: oppignerationem vero vetuit, etsi cum ejus voluntate fieret; locumque habebat in solis rebus immobilibus in Italia sitis. Noster autem Imperator utilissima ratione ambo haec immutavit: jussit enim non solum in praediis Italicis, sed etiam in provincialibus, interdictam esse viro alienationem et oppignerationem rerum dotalium, etsi iis quae fiunt, consentiat mulier, ut ne naturae muliebris imbecillitas perniciem rebus ipsius inferat.

§. 1. Nunc vero dicere oportet, quando qui dominus non est, alienare possit. Hoc autem procedit, veluti in hac specie: mutuos a te accepi centum aureos, oppigneravi tibi agrum meum, pactus ut tibi liceat anno transacto, neque me debitum solvente, pignus vendere. Ecce hic, creditor qui dominus non est, recte alienat. Sed si quis accurate inquirat, nihil miri ac paradoxi hic fit.

Videtur enim debitor, qui dominus est, vendere eo ipso, quod per pactum creditori concedat vendere, cessatione facta indebiti solutione.

Sed olim quidem creditores habebant formam quandam, secundum quam iis permittebatur hypothecas aut pignora vendere: sed facta est constitutio [Const. 3. Cod. 8, 34. (de jur. dom. imp.)] Imperatoris nostri, quae neque creditores vult impediri in debitorum repetitione, neque debitores temere atque in explorate suis excidere rebus. Certum ergo alienationum modum excogitavit, per quem modum venditio pignorum procedere possit: quae constitutio utrumque beneficio adfecit, et debitorem et creditorem. Modos autem, secundum quos haec queant fieri, invenire potest qui sacram hanc constitutionem legerit.

§. 2. Invenire licet et alium, qui res suas alienare nequit: veluti, pupillus vel pupilla res suas alienare nequeunt, sine tutoris auctoritate; quare nec mutuum dant. Sed quid hoc sit, necesse est dicere. Habe autem haec in modum praeviae inspectionis: definitio MVTVI est, ACCIPIENTEM FIERI DOMINVM, SED NOBIS OBLIGARI, NON IN EADEM ILLA SED IN ALIA EIVSDEM SVBSTANTIAE AC QVANTITATIS. Ideo dixi, *accipientem fieri dominum*, ut commodatum et depositum effugiam: in his enim accipiens non fit dominus. Ideo dixi, eum nobis *obligari*, ut donationem effugiam: nam in hac accipiens haud obligatur. Ideo autem dixi, *non in eadem illa, sed in alia, ejusdem substantiae ac quantitatis*, ut ne usum mutui tollam: namque si mutuans co-

geretur eadem dare, quae accepit, supervacuum esset mutuari. Mutuo autem dantur non quaelibet res, sed quae in pondere, numero, mensura, consistunt: atque IN PONDERE consistunt, ex. gr. aurum, argentum, plumbum, stannum, cera, aes, pix, et omnia hujusmodi: in NVMERO autem, ex. gr. minuti nummi: IN MENSVRA, ex: gr. frumentum, hordeum, et similia.

Postquam haec tibi sunt praecognita, vide reliquum argumentum. Diximus pupillum non posse sine tutoris auctoritate res suas alienare. Quid ergo, si praeter tutoris auctoritatem mutuum dedit, an valet mutui datio? et dicimus. Nequaquam: nam si in mutuo accipiens fit dominus, non tamen heic fit, quoniam pupillus sine tutore alienare nequit: itaque neque mutui datio constitit, neque accipiens obligatus est.

Quid ergo? Pupillus actionem habebit in rem ad vindicationem nummorum ab ipso mutuo datorum. Haec quidem, donec nummi exstant: si vero accipiens mala fide eos consumsit, id est sciens pupillum esse, qui mutuos dedit, tenebitur *ad exhibendum actione.* In quibus enim exstantibus actio in rem movetur, in iis ocultatis aut mala fide consumtis locus est actioni ad exhibendum. Quod si bona fide consumti sint, id est putante eo qui accepit, puberem esse qui dedit, tunc in rem actio moveri nequit, neque enim exstant nummi; neque ad exhibendum, quia neque occultantur nummi, neque mala fide consumti sunt. Quid igitur fiet, ut ne jus pro pupillo introductum inveniatur conversum in ejus damnum, quando ei nulla

datur actio ex regulis juris? Postremo dabitur ei condictio: et quod pecuniae numeratio non effecit, id est ut mutui datio consisteret, atque accipiens teneretur condictione, hoc facit bonae fidei consumtio: hinc enim nascitur condictio.

Quid autem, si quis ex contrario rem dederit impuberi sine tutoris auctoritate? Dominus fit pupillus. Nec enim lex ei invidet suam rem agenti sine tutoris auctoritate. Quid ergo, si debitor pupilli solvit debitum ipsi pupillo? Dominum quidem eorum quae solvuntur, impuberem esse constat: sed num debitor ab obligatione liberatus est? Dicimus, nequaquam. Si enim dicamus, debitorem liberari, invenitur pupillus obligationem alienare, dum sine tutoris auctoritate debitum accipit, quod prohibitum est. Itaque in solutione debiti tutoris auctoritas est necessaria: nisi enim secundum voluntatem ejus solvatur, non liberatur debitor.

Atque hoc evidentissima constitutione [Const. 25. Cod. 5, 37. (de admin. tut.)] religosissimus Imperator noster sanxit, rescripta ad causidicos Caesareenses, ex suggestione Tribuniani, Quaestoris excellentissimi: in qua jussit debitorem impuberis solutionem facere tutori aut curatori; scis enim quando impubes curatorem habeat: sic autem solvere debet, ut prius sententia judicis sine omni sumtu feratur, permittens solutionem fieri. Quo subsequuto, si et judex decreverit, et debitor solverit, solvens securitatem nanciscitur, ut pote debito absolutus.

Quod si praeter dictam constitutionem debiti

fiat solutio, ac pecunia soluta apud pupillum extstet, vel eam acceptam consumserit, atque ipse inde commodum ceperit vel ejus patrimonium: forte enim domum instauravit, aut agros suos instruxit, aut praeceptoribus mercedes praebuit, aut creditoribus solvit: nihilominus etiam sic salvam impubes actionem habet adversus debitorem; sed eam movere tentans ac debitum petere, repelletur per doli exceptionem.

Si vero accipiens eam prodige absumserit, atque inutiliter, vel furtum in ea passus sit, repetet debitum denuo a debitore, nulla obstante exceptione. Condemnatur enim debitor sine controversia: quoniam temere sine tutoris auctoritate, neque secundum ea, quae constitutione Principis nostri dicuntur, solutionem fecit. Impuberes quoque sine tutoris auctoritate solvere non possunt: neque enim dominium transferunt in accipientem: quia nullam res suas alienandi licentiam habent sine tutoris auctoritate. Quid igitur fiet? quando solverunt neque debito liberati sunt; ut qui accipientem non fecerint dominum nummorum? Et dicimus, illis exstantibus habere eos actionem in rem; supressis autem vel mala fide consumtis, ad exhibendum: quod si bona fide sint consumti, creditor enim eos credens puberes esse, illos consumsit, quoniam actio in rem non est iis haud exstantibus, cessatque etiam ad exhibendum actio, cum neque improba fuerit consumtio, neque nummi supprimantur; tunc ex facto pupillus liberabitur debito: quodque solutio sine tutoris auctoritate facta haud praestabat, hoc efficit bonae fidei consumtio.

Theophili Paraph. Inst. Lib. II. T. IX. [Per quas personas cuique adquiritur] p. t.

Praefata omnia, sive in rebus sive in actionibus, adquiruntur nobis, non solum per nos, sed etiam per illos, quos habemus in potestate, et per servos alienos, in quibus usumfructum habemus, et per liberas personas, servosque alienos, quos bona fide possidemus, rati nostros esse servos. Sed de unoquoque diligentius dispiciamus.

§. 1. Primo loco adquirunt nobis liberi nostri, qui sunt in potestate, tam masculi quam feminae: sed olim quidem quod undecumque ad eos pervenerat, adquirebant nobis eos in potestate habentibus, exceptis peculiis castrensibus; atque haec a liberis adquisita adeo fiebant parentum, ut omnis illis potestas competeret, id quod ab uno filio aut ab una filia adquisitum fuerat, alii filio aut extraneo donare vel vendere, vel quocumque modo transferre.

Quod quum inhumanum videretur Imperatori nostro, generali constitutione [Const. 6. Cod. 6, 61. (de bon. quaelib.) conveniens accepit remedium, per quam et liberis pepercit et patribus debitum conservavit: jussit enim, si quidem ex bonis patris aliquid filiofamilias obvenerit, patre forte donante aut aliter quomodocumque in eum transferente, ut hoc, secundum quod ab initio obtinebat, totum patri adquiratur. Nulla enim est invidia, quod ex causa patris ad eum pervenit, hoc ad patrem recurrere. Quod autem ex alia causa filiusfam. nactus est, ut hujus quidem ususfructus patri adqui-

ratur; sed proprietas apud filium remaneat: in dignum enim est, quod multis laboribus vel fortunae dexteritate alicui obvenit, id alii tradere, et querelarum causam fieri ei qui primum adquisivit. Nec enim alicui tam dolet quod non adquisitum est, quam quod post adquisitionem ereptum est.

§. 2. Quoniam vero et ante religiosissimi Imperatoris nostri constitutionem nonnulla erant, quae patri non adquirebantur, veluti bona materna, quaeque ex nuptiis lucri fiunt: Erat autem et constitutio dictitans, licere patri filium emancipanti tertiam partem rerum adventitarum retinere proprietatis jure, tamquam emancipationis pretium accipientem; et inhumanum quid eveniebat, quoniam emancipatio, quae filiofam. ob honorem dabatur, eo quod sui eum juris facit, in damnum ipsi vertebatur: nam suis rebus spoliabatur, imminuto ejus patrimonio. Unde religiosissimus Princeps noster constituit, [Const. ult. Cod. 8, 49. (de emanc. lib.)] ne post hac tertiam proprietatis rerum adventitarum partem pater retineat, sed dimidiae partis usumfructum. Hoc enim modo et filii patrimonium manet imminutum apud filium, et dimidiae partis usumfructum accipiens pater, nomine majoris summae gaudet se honoratum, nam pro triente semissem capit.

§. 3. Non solum autem filiifamilias nobis adquirunt, sed etiam servi nostri: sive per traditionem quid acceperint, sive stipulati fuerint, sive ex alia quacumque causa adquisiverint: hoc enim et ignorantibus, et, quod majus est, nolentibus dominis adquiritur; (nam servus utpote in po-

testate, nihil proprium habere potest.) Excipe hereditatem: si enim servus meus ab aliquo heres scriptus fuerit, non aliter eam adquirere potest, nisi jussu meo adierit; quoniam fieri potest, ut majora sint lucris adparentibus onera latitantia ac non visa. Absurdum autem esset nos ignorantes aut etiam invitos damnosam adire hereditatem: quare ad illius adquisitionem necesse est, ut domini jussus praecedat. Et si servus meus pro mea voluntate adierit, perinde heres fiam, ac si ipse ego heres scriptus fuissem. Consequenter vero supra dictis, etiam legata servis relicta adquiruntur nobis.

Non solum autem per eos qui in potestate sunt, dominium nobis adquiritur, sed et *possessio*. Nam si quis rem non suam, sive mobilem sive immobilem, meae potestatis homini tradiderit bonafide accipienti, per ejus detentionem fiam illius rei dominus per usucapionem, vel per longi temporis possessionem.

§. 4. Haec quidem de servis nostris. Adquirunt autem nobis (ut dictum est) etiam servi alieni, in quibus usumfructum habemus: attamen non ex omni causa, sed ex his duabus, ex re mea vel ex operis suis. EX RE MEA est, si curas ei mearum possessionum credidi, vel permisi ei meas foenori dare pecunias, eumque ita dictum dispensatorem feci. Potuit autem hic ex sua solertia, aut ex agricultura aut ex foenori datis, aliquid extra res nobis debitas lucrifacere: hoc dicitur EX RE MEA, mihique adquiretur. EX OPERIS autem SVIS veluti, sutor erat vel faber vel pictor; hunc ego

locavi, ut aliis operaretur, et certam mercedem pro arte sua acciperet: hic supra mercedes definitas potuit quid accipere; et quod inde nactus est, mihi adquirit: hoc est ex operis suis. Sed si quid praeter has duas causas adquisivit, hoc ad proprietarium pertinet: itaque sive heres scriptus est, sive Legatarius, et Legatum adeptus est, sive ab aliquo donum accepit, non usufructuario, sed proprietario hoc adquirit. Quae dicta sunt de servo, in quo usumfructum habeo, eadem placuerunt et in illo, quem bonafide possideo, sive liber sit, sive alienus servus. Namque et hi ex duabus illis causis nobis adquirunt, id est ex re mea, vel ex operis suis. Sed si quid praeter has duas causas adquisierint, si quidem adquisivit liber, quem bona fide possideo, lex ipsi servat, debetque custodire in illud tempus, quum suam agnoverit conditionem: sin autem servus est, bonafide a me possessus, vero domino adquiruntur, extra duas illas causas, quae a servo adquiruntur. Qui autem bona fide servum alienum possidet, tam diu ex duabus causis adquisitione fruitur, quam diu triennium non praeteriit: eo enim elapso, deinceps servum usucapit, et quae ex omni causa servo obveniunt, ipsi adquiruntur; namque liberum bonafide possidens non usucapit ut dictum est.

Sed etiam qui usumfructum habet, nunquam usucapere potest: primo quidem, quia non possidet; nam possessione non subsistente, nec usucapio procedit: possessio autem est, animo dominii detinere; hic autem jus utendi ac fruendi habet. Sed et, si quis legalibus notionibus haud obtemperanes,

sed iis quae videntur serviens, dixerit usufructuarium possidere, alia majori ratione usucapio inhibebitur, eo quod usufructuarius mala fide possidet: scit enim alienum esse.

Non solum autem dominium per hos servos, in quibus usumfructum habemus, aut quos bona fide possidemus, vel per liberum hominem quem bona fide possideo, (suspicans meum esse servum), sed etiam possessio nobis adquiritur: videlicet secundum modo dicta; id est EX RE MEA vel ex OPERIS suis: si enim rem alienam ex duabus illis causis a non domino acceperint, per quos annos ipsi detinent, usucapio procedet sive mihi curret.

§. 5. Ex dictis igitur adparet, per liberas personas, quae in nostra potestate non sunt, neque bona fide nobis serviunt, similiter et per servos alienos, in quibus neque usumfructum neque bonae fidei possessionem habemus, ex nulla nobis causa aliquid adquiri posse, atque hoc est, quod ab omnibus dicitur, per extraneam personam nihil posse adquiri, excepto casu mox dicendo. Si quis enim mihi vendat praedium in alio situm loco, deinde quum nequeam in iis locis adesse, meum procuratorem misero, atque hic praediorum possessionem adprehenderit, adquiretur mihi per illum possessio: nec solum, si hoc scientibus nobis evenit, sed et si ignorantibus nobis aliquid nostro nomine iis datum fuerit possessio nobis adquiritur, ut vult constitutio Imperatoris Severi.

Porro autem adquisita nobis possessione, tacite sequitur dominium, quando dominus fuit, qui tradidit: quod si dominus non fuit, per usucapionem, vel longi temporis lapsum traditae rei dominium adipiscor.

§. 6. Hactenus sufficit disseruisse, quemadmodum res singulae nobis adquirantur: est autem et alius adquirendi modus, per legatum, quo singulae nobis res adquiruntur: item et per fideicommissa, per quae et ipsae res singulares nobis relinqui possunt. Sed haec commodius in locis inferioribus dicentur. Itaque adquisitiones vel naturales sunt

vel legitimae, et naturales quidem quatuordecim, veluti 1) venatio, 2) spolia ac 3) inventi in litore lapilli vel gemmae pretiosae, et 4) foetura ex animalibus nostris; 5) Alluvio; 6) Insula in mari sive in fluvio enata; vel 7) in propinquo alvei a flumine relicti praedium habere; 8) alienam materiam in speciem transformasse, quae ad antiquam non potest recurrere materiam; 9) ex aliena et propria materia speciem confecisse; 10) duas materias, easdem aut diversas etiam, dominorum voluntate commixtas esse, aut casu; 11) Regula dictans: imposita cedere suppositis, ut in multis visum est positionibus: veluti, quando ex aliena materia in meo solo domum exstruxi, aut ex mea in alieno; alienam arborem in suo plantasse fundo, atque e contrario, suam arborem in alieno solo plantasse, ita ut radicata sit; litterae meis membranis vel chartis inscriptae; sed in imagine regula praeteribatur, namque tabula vincebatur a pictura. 12) Bonafide alienum possidere agrum, et hunc consevisse. 13) Thesaurum invenisse forte fortuna, in suo loco vel sacro vel religioso; si enim in alieno, dimidii dominus fiet, sive privati sive principis, sive fisci; sive civitatis locus sit; et 14) traditio insuper. Legitimae autem adquisitiones olim quidem quinque, nunc vero quatuor; usucapio puta, diutina possessio, et quae olim erat jus adcrescendi et temeraria communis servi manumissione, et legatum, item et fideicommissum. Verum hae dicuntur adquisitiones *singulares*, quoniam unum est quod fit, atque una res in dominium nostrum pervenit: sunt vero et aliae adquisitiones, quae vocantur universales, in quibus *unum* quidem est, quod fit, sed *multae* sub uno res in nostrum perveniunt dominium: sunt autem universales adquisitiones hae: Hereditas, Bonorum possessio, Adrogatio, et aliena bona nobis addici libertatum servandarum causa.

Verzeichniß
vorzüglich empfehlungswerther Bücher,
welche
im Verlage der
Tasche' und Müllerschen Buchhandlung
erschienen sind.

I.) Juristische Schriften.

v. Almendingens, Obertribunalrath, practische Ausarbeitungen über die Theorie des Civilprozesses, 1r Band. gr. 8.

— kleine juridische Schriften, 2 Thle. 8. 1 Rthl. 12 gr. oder 2 fl. 42 kr.

— Darstellung der rechtlichen Imputation, 8. 16 gr. 1 fl. 12 kr.

— Untersuchung über das culpose Verbrechen, 8. 20 gr. 1 fl. 30 kr.

Feuerbachs, Geh. Referendär, Revision des positiven peinl. Rechts, 2 Bände gr. 8. (Hiervon erscheint eine neue Auflage).

— Kritik des peinl. Rechts, 3 Thle. Schrbp. 2 Rthl. 16 gr. 4 fl. 48 kr. Auf Druckp. 2 Rthl. 8 gr. 4 fl. 12 kr. weiß Druckp. 2 Rthl. 12 gr. 4 fl. 30 kr.

— Versuche über das Civilrecht 1r Band, 8. 1 Rthl. 1 fl. 48 kr.

— über die Strafe, 8. 12 gr. 54 kr.

— über das Zwangsrecht der Unterthanen 2c. 1 Rthl. 4 gr. 2 fl. 6 kr.

— Bibliothek des peinl. Rechts, herausgegeben von v. Almendingen, Feuerbach und Grolmann, 3 Bde 8. 4 Rthlr. 7 fl. 12 kr.

Happels, Amtmann, Erörterungen über den Concursprozeß, 8. 1 Rthl. 1 fl. 48 kr.

Hufelands, Justizrath, Civilrecht, 1r Band gr. 8.

Hummels, Dr., Encyklopädie des gesammten positiven Rechts, gr. 8. 1r Band 1. 2te Abthl. 3 Rthl. 20 gr. 6 fl. 54 kr.

Deſſ. 2r Bd 1te Abthl. 4 Rthl. 7 fl. 12 kr.
— 2r Bd 2te u. 3te Abthl. 4 Rthl. 7 fl. 12 kr.
— 3r Bd 1te Abthl. 1 Rthl. 16 gr. 3 fl.
— 3r Bd 2te Abth. 1 Rthl. 12 gr. 2 fl. 42 kr.
— Einleitung in das geſammte poſitive Recht 2 Bände. 3 Rthlr. 20 gr. 6 fl. 54 kr.
— Handbuch der Rechtsgeſchichte 1r, 2r u. 3r Bd, 1. 2e Abthl. gr. 8. 13 Rthl. 16 gr. 24 fl. 36 kr.
— Propädeutik 1. 2r Band 1. 2r Thl. gr. 8. 8 Rthl. 14 fl. 24 kr.
— Theorie über die Aufhebung der Verbindlichkeiten gr. 8. 1 Rthl. 4 gr. 2 fl. 6 kr.
— Elementarlehre gr. 8. 1 Rthlr. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
— Beyträge 1r Theil, gr. 8. 1 Rthl. 4 gr. 2 fl. 6 kr.
Schömanns, Dr., Handbuch des Civilrechts 1r Band gr. 8. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
— 2r Band gr. 8.
— Lehre vom Schadensersatze 1r Theil gr. 8. 16 gr. 1 fl. 12 kr.
— Deſſ. 2r Theil gr. 8.
— Widerlegung der Löhrſchen Theorie von der Culpa, gr. 8. 6 gr. 27 kr.
Turins, Profeſſor, Anleitung zu peinlichen Vertheidigungsſchriften 1r Band, 8. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
— Verſuch über das Verbrechen, geheime Geſellſchaften im Staate zu bilden, 8. 16 gr. 1 fl. 12 kr.
— Rechtskritik des A. Ordens, 3. 1 Rthl. 4 gr. 2 fl. 6 kr.
Vahlkampfs, Hofrath, Reichskammergerichtliche Miscellen 1s bis 12tes Heft. 6 Rthl. 9 fl.
Zirklers, Dr., Reviſion der poſitiven Rechtswiſſenſchaft, 3 Theile gr. 8.
— Verſuch über die lezten Gründe der poſitiven Rechtswiſſenſchaft und ihr Verhältniß zur Philoſophie, gr. 8.

II.) Philoſophiſche, mathematiſche und hiſtoriſche Schriften.

Girards Verſuch über den Widerſtand, überſezt vom Steuerrath und Oberrheinbauinſpector Krönke, mit 10 Kupfern in 4to. 4 Rthl. 7 fl. 12 kr.

Huttens Werke, übersezt von Wagner, 1r Bd 8. 1 Rthl. 6 gr. 2 fl. 15 kr.
Josts, Kabinetsrath, Lehrbuch der alten Geschichte, 8. 1 Rthl. 4 gr. 2 fl. 6 kr.
Krönkes, Steuerrath u. Oberrheinbauinspector, Theorie des Fuhrwerkes und Strassenbaues, gr. 4. mit Kupfrn. 2 Rthl. 8 gr. 4 fl. 12 kr.
Louis historisch-politische Annalen. 8.
Majers Gartenkunst und Botanik 2 Thle, 8. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
— Anleitung zu Gartenanlagen, 8. 12 gr. 54 kr.
— Belehrungen über praktische Gartenarbeiten, 8. 16 gr. 1 fl. 12 kr.
— Monatsgärtner. 4 gr. 18 kr.
Pölitzs, Professor, philosophische Fragmente, 8. 1 Rthl. 1 fl. 48 kr.
Rosso's, Untersuchungen über die Baukunst, a. d. Ital. übersezt, gr. 8. 1 Rthl. 1 fl. 48 kr.
Snells, Professor, Encyklopädie der gesammten Schulwissenschaften — für Lehrer und Liebhaber dieser Wissenschaften, 9 Bände 8. 11 Rthl. 4 gr. 20 fl. 6 kr.
— — 10r Theil. 8.
— Handbuch der Philosophie für Liebhaber, 8. 1r Bd. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
Dess. 2r Band. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
— 3r Band, 1. 2r Theil. 2 Rthl. 8 gr. 4 fl. 12 kr.
— 4r Band. 1 Rthl. 16 gr. 3 fl.
— 5r Band. 8.
— Handbuch der Mathematik 1r Band, 1. 2te Abthl. gr. 8. 2 Rthl. 3 fl. 36 kr.
— — Naturlehre, 2 Theile mit Kupf. gr. 8. 2 Rthlr. 3 fl. 36 kr.
— — Arithmetik und Algebra, 2 Thle, gr. 8. 1 Rthl. 16 gr. 3 fl.
— empyrische Psychologie. 1 Rthl. 1 fl. 48 kr.
— Aesthetik, 8. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
— Logik und Metaphysik, 2 Thle 8. 2 Rthl. 8 gr. 4 fl. 12 kr.
— Moralphilosophie, 8. 1 Rthl. 16 gr. 3 fl.
— Versuch einer moral. Religionslehre. 8.
— Uebungsaufgaben mit Kpf. gr. 8. 18 gr. 1 fl. 21 kr.

Snells, Prof., metaphisische Unterhaltungen, 8. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
— Grundlinien der Logik, 8. 1 Rthl. 1 fl. 48 kr.
— Lesebuch, 3 Theile. 1 Rthl. 14 gr. 2 fl. 51 kr.
— Handbibliothek, 1. 2r Theil. 8. 1 Rthl. 6 gr. 2 fl. 15 kr.
— Criticismus, 8. 8 gr. 36 kr.
— Tabelle. gr. Fol. 6 gr. 27 kr.
Sturms, Professor, Mineralogie der Baukunst, 2 Thle. 8.
Walthers, Prof., Handbuch der Forsttechnologie mit Kupf. gr. 8. 2 Rthl. 3 fl. 36 kr.
— Colona, Lehrgedicht über die Landwirthschaft, 2 Thle Velinpap. 3 Rthl. 5 fl. 24 kr. Druckp. 2 Rthl. 3 fl. 36 kr.

III.) Philologische Schriften.

Aristophanis opera II Volum. 8 maj. 3 Rthl. 12 gr. 6 fl. 18 kr.
Emmerts Auswahl italiänischer Schriftsteller, 1r Theil 8. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
Fischeri, Joan. Fr., commentarius in Plutum etc. 2 Vol. 3 Rthl. 4 gr. 5 fl. 42 kr.
Herders griechische Anthologie, 8. 1 Rthl. 4 gr. 2 fl. 6 kr.
Pastor fido. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
Schneideri carmina, 8 maj. 1 Rthl. 12 gr. 2 fl. 42 kr.
Veilchen aus Hellas mit griech. Texte. 4. 1 Rthl. 4 gr. 2 fl. 6 kr.

IV.) Theologische Schriften.

Schmidts, Kirchenrath und Professor, Einleitung ins Neue Testament, 3 Thle. gr. 8. 3 Rthl. 16 gr. 6 fl. 36 kr.
— kritische Geschichte der neutestamentlichen Schriften, 3 Theile gr. 8. 3 Rthl. 16 gr. 6 fl. 36 kr.
Lesebuch aus der biblischen Geschichte, 8. 16 gr. 8 fl. 12 kr.

V.) Medizinische und pharmaceutische Schriften.

Fenner, Dr., über die Pfuscherey in der Medizin, 8. 6 gr. 27 kr.

Posewitzs, Professor, Tabellen über die Osteologie des menschl. Körpers, gr. Fol.
— Bestimmung des Nervenstoffes, mit Kupf. 8. 12 gr. 54 kr.
— Entwurf einer Badeanstalt, 8. 3 gr. 12 kr.
Wenderoths, Dr., Versuche über das Apothekerwesen, gr. 8. Schrp. 1 Rthl. 4 gr. 2 fl. 6 kr. Druckp. 20 gr. 1 fl. 30 kr.

VI.) Musikalien.

Rinks, Cantor, Orgelvorspiele durch alle 24 Tonarten. gr. 4. 1 Rthl. 1 fl. 48 kr.

VII.) Reisebeschreibungen.

Dallaways Reise durch die Levante, 2te Aufl. mit 3 Kupf. 8. 2 Rthl. 3 fl. 36 kr.
— Constantinopel. 8. 1 Rthl. 12 gr. 2 fl. 42 kr.
Ficks Magazin der Reisen, 2 Theile gr. 8. 1 Rthl. 12 gr. 2 fl. 42 kr.
Italien in den Jahren 1792 bis 1798. a. d. Engl. mit Kupf. gr. 8. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
Reisen des Pythagoras 1r Band gr. 8. mit Kupf. und Karten. 2 Rthl. 3 fl. 36 kr.
Dieselben im Auszuge, 2 Thle kl. 8. mit Kupf. 3 Rthl. 12 gr. 6 fl. 18 kr.
Starks Briefe über Italien, gr. 8. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
Winterbothams Darstellung von China, 2 Bände gr. 8. 1 Rthl. 12 gr. 2 fl. 42 kr.

VIII.) Romane und unterhaltende biographische Werke.

Augustini, Oswald das Häuschen im Walde, 2 Thle mit Kupf. 8. 2 Rthl. 3 fl. 36 kr.
— — Gustav und Antonie, 8. 1 Rthl. 6 gr. 2 fl. 15 kr.
Biographien berühmter Abentheurer rc. 8. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
Biographien gestürzter Günstlinge, 8. 1 Rthl. 1 fl. 48 kr.

Bayerische Staatsbibliothek München

Böttigers, Gustav Selner, mit Kupf. 8. 1 Rthl. 12 gr. 2 fl. 42 kr.
— Leben im romantischen Gewande, 2 Thle m. Kpf. 8. 2 Rthl. 8 gr. 4 fl. 12 kr.
Carrieres Liane. 8. 1 Rthl. 1 fl. 48 kr.
Charaktere berühmter Menschen, 2 Theile gr. 8. 2 Rthl. 8 gr. 4 fl. 12 kr.
Colonisten, die, auf Vermont, 2 Thle 8. 2 Rthl. 8 gr. 4 fl. 12 kr.
Darstellung denkwürdiger Männer des 18ten Jahrhunderts, 2 Thle gr. 8. 2 Rthl. 8 gr. 4 fl. 12 kr.
Darstellungen, biographische, 2 Thle 8. 2 Rthl. 16 gr. 4 fl. 48 kr.
Feldscenen, 8. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
Ficks Charakterschilderungen berühmter Engländer, 2 Thle gr. 8. 2 Rthl. 8 gr. 4 fl. 12 kr.
Fragmente, 2 Thle mit farbigten Holzschnitten von Gubitz. 8. 2 Rthl. 3 fl. 36 kr.
Heinzes, — Franz Flammer, 8. 1 Rthl. 8 gr. 2 fl. 24 kr.
Hessens Streifzüge, 8. 1 Rthl. 6 gr. 2 fl. 15 kr.
Maurers Frau von Minou, mit Kupf. 8. 1 Rthlr. 1 fl. 48 kr.
Neckers Nahrung für Witz und Gefühl, 2 Theile 8. 2 Rthl. 16 gr. 4 fl. 48 kr.
Pythagoras und seine Zeitgenossen, 2 Thle 8. 3 Rthl. 5 fl. 24 kr.
Reisen im Alterthume, 2 Thle mit Kupf. 8. 3 Rthl. 5 fl. 24 kr.
Verirrung, meine, und meine Rückkehr. 8. 1 Rthl. 1 fl. 48 kr.
Walfeld, die Familie, 8. 1 Rthl. 12 gr. 2 fl. 42 kr.
Weiber, die heiligen, aus Palästina, 8. 16 gr. 1 fl. 12 kr.
Wirthshaus im Walde, von Arnold. 8. 10 gr. 45 kr.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hummel, Albrecht

Encyklopädie des gesammten positiven Rechts

Bd.: 3,2

Giesen 1806

Jur.is. 95-3,1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10740293-1